

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

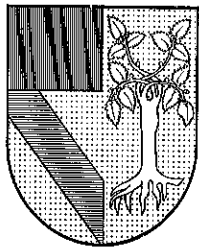
CAMPUS GUADALAJARA

NOMBRE DEL ALUMNO: CARLOS ALBERTO OROZCO MENDOZA

**NOMBRE DE LA TESIS: JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES EN EL
JUICIO DE AMPARO A TRAVÉS DEL INTERÉS LEGÍTIMO**

**Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86**

Zapopan, Jalisco, Junio de 2016.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

C. CARLOS ALBERTO OROZCO MENDOZA
Presente.

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: **“JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES EN EL JUICIO DE AMPARO A TRAVÉS DEL INTERÉS LEGÍTIMO”**, presentado por Usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

DR. EDUARDO ISAÍAS RIVERA RODRÍGUEZ



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

Guadalajara, Jalisco, a 21 de junio de 2016

MTRA. YURIXHI GALLARDO MARTÍNEZ

SECRETARIA ACADÉMICA DE LA LICENCIATURA DE DERECHO

DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA, CAMPUS GUADALAJARA.

P R E S E N T E.

Estimada Maestra Gallardo,

Por medio de la presente hago de su conocimiento que CARLOS ALBERTO OROZCO MENDOZA, quien cursó la Licenciatura de Derecho, ha concluido satisfactoriamente su trabajo de tesis titulado: *"JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES EN EL JUICIO DE AMPARO A TRAVÉS DEL INTERÉS LEGÍTIMO"*.

Le comunico que después de haber sido revisada por el suscrito, reúne todos los requisitos técnicos y académicos para solicitar fecha de Examen Profesional.

Agradezco de antemano la atención que puedan brindar al presente, reiterándome a sus órdenes.

ATENTAMENTE

Lic. Ernesto López-Acosta Sandoval

Director de Tesis

Nombre y firma del asesor de Tesis

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
I. EL PROBLEMA DE LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES	14
1. Marco teórico de los derechos humanos en general.....	15
2. Los derechos sociales como verdaderos derechos humanos: su fundamento	20
A) Percepción histórica	24
B) Percepción filosófica normativa o de carácter axiológico.....	33
C) Percepción teórica	37
D) Percepción dogmática	43
3. La justiciabilidad de los derechos sociales a través de tribunales	44
A) Los derechos sociales como derechos justiciables	46
B) La inadecuada idoneidad de los jueces para proteger los derechos sociales	47
4. Contenido normativo de los derechos sociales.....	52
A) Derecho a la salud	53
B) Derecho a un medio ambiente sano.....	55
C) Derecho a la alimentación	56
D) Derecho a la educación	57
E) Derecho al trabajo	58
F) Derecho a la cultura.....	60
G) Derecho a la vivienda.....	61
H) Derecho a la familia	62
I) Derecho al agua.....	64
5. Obligaciones del Estado en torno a las distintas clases de derechos tutelados por la Constitución y por los Tratados Internacionales	65
6. Obligaciones del Estado en torno a los derechos sociales.....	68
A) Obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos	69
B) Obligación de progresividad y prohibición de regresividad.....	70
C) Obligación de adoptar medidas inmediatas.....	71
II. CONCEPTO DE INTERÉS LEGÍTIMO EN EL JUICIO DE AMPARO.....	78
1. Nociones generales, aproximación al concepto	78
2. El interés desde la perspectiva del Derecho	82
3. Acercamiento a la noción de interés jurídico	94

A)	Doctrina tradicional de Rudolf von Ihering y Hans Kelsen sobre el interés jurídico para la procedibilidad de la acción.....	94
B)	El concepto de derecho subjetivo en W. N. Hohfeld y Robert Alexy.....	99
C)	Criterios judiciales en torno al concepto de interés jurídico	107
4.	Antecedentes del interés legítimo.....	108
A)	Antecedentes internacionales	108
B)	Abrogada Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal (hoy Ciudad de México).....	109
C)	Proyecto de la Nueva Ley de Amparo elaborado por la Comisión designada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	111
5.	Interés legítimo desde la perspectiva del Poder Legislativo	113
6.	Reforma a la Ley de Amparo	115
7.	Concepto de Interés legítimo en la Suprema Corte de Justicia de la Nación	116
A)	Materia de la Contradicción de Tesis 111/2013	117
B)	Sesiones públicas del Pleno respecto a Contradicción de Tesis 111/2013.....	122
8.	Casos relevantes resueltos por el Poder Judicial Federal	125
A)	Caso “Mexicanos Primero”	125
B)	Caso “Mini Numa”.....	130
C)	Caso “Nevado de Toluca”	136
9.	Discusiones doctrinales alrededor del interés legítimo	140
A)	Interés legítimo vs interés difuso e interés colectivo.....	140
B)	Falta de regulación procesal y sustancial sobre el interés legítimo previsto en la Constitución y la Ley de Amparo.....	143
10.	Propuesta de concepto de interés legítimo	156
III.	VINCULACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES CON EL INTERÉS LEGÍTIMO	157
	CONCLUSIONES	163
1.	Para entender la dinámica de los derechos sociales, primero hay que entender qué son los derechos humanos.	163
2.	Existe todavía una enorme dificultad para definir lo que son los derechos sociales.....	163
3.	Los derechos sociales no son una “carta de buenas intenciones”. Son justiciables.	164
4.	La clasificación de los derechos sociales es <i>numerus apertus</i> , que es bastante amplia.	164
5.	Dentro de las obligaciones del Estado en torno a los derechos sociales, se encuentra la provisión de recursos efectivos, y en específico el Juicio de Amparo	165
6.	El interés legítimo tutela intereses individuales y colectivos y, de estos últimos, encontramos los interés colectivos <i>stricto sensu</i> , difusos e individuales homogéneos.	165

7. El cambio de paradigma con respecto a la introducción del interés legítimo, debe mayoritariamente su novedad debido a los cambios introducidos a raíz de las discusiones doctrinales en torno al concepto de derecho subjetivo	165
8. El actual concepto de “interés legítimo” contenido en la Constitución y en la Ley de Amparo, no ha sido fruto de un análisis detenido de la Ciencia Jurídica, sino que ha sido resultado de una extrapolación mal hecha de un criterio desarrollado en el Derecho Administrativo, y en particular de lo ocurrido en la ya abrogada Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.....	166
9. El escaso desarrollo del término “interés legítimo” dio pie a repeticiones conceptuales en el Poder Legislativo y en la Suprema Corte de Justicia de la Nación	167
10. La reflexión hecha a raíz de los Casos “Mexicanos Primero”, “Mini Numa” y “Nevado de Toluca” dio lugar a considerar que, pese a la todavía difícil definición del interés legítimo, ha sido posible tutelar los derechos sociales.....	167
11. No admitiendo como verdad absoluta en todos sus extremos lo dicho por los poderes constituidos, es que se prefirió decantarnos por escuchar lo discutido por la doctrina, misma que nos hizo abordar conclusiones de mayor rigor científico	168
12. El estudio por separado de los dos grandes bloques –derechos sociales e interés legítimo- no son ajenos entre sí, sino que contienen una relación más estrecha de lo que parece	168
PROPUESTAS.....	170
1. Independientemente de la “teoría del interés” que se elija, siempre debemos sujetarnos a la mayor protección de la persona.....	170
2. Las deficiencias procesales y sustanciales de la Reforma a la Constitución (2011) y a la Ley de Amparo (2013), en torno al interés legítimo, son fruto de los errores provocados por la sujeción a la doctrina kelseniana, que implican la inaplazable labor de realizar un inmediato cambio de mentalidad del lenguaje de los derechos, o aclarar los términos de manera jurisprudencial	171
FUENTES CONSULTADAS	173

INTRODUCCIÓN

Parte de la naturaleza de muchos seres vivos, sobre todo los que tienen movilidad propia, es el de relacionarse con otros, ya sea que lo hagan para poder orquestar la caza de un animal de mayor tamaño, o para defenderse de otros seres agresivos, o bien para perpetuar la especie y satisfacer la reproducción. Desde hace millones de años las anteriores descripciones se han cumplido en el hombre de manera cabal, sin embargo, algo que lo ha distinguido particularmente de los otros seres ha sido su convivencia en sociedad por medio del uso de la razón y de actos voluntarios. En ese sentido, no es de extrañar que el filósofo griego Aristóteles haya calificado al hombre como *zoon politikon*. Y es que realmente eso es el hombre: un ser político, relacional, que difícilmente, y salvo casos especiales, puede vivir aislado, ajeno a la realidad de las demás personas.

Así, dicha naturaleza social no está exenta de problemas, por lo que para poder convivir en armonía, en un principio considerando la opinión de los miembros de la tribu o de la comunidad, hasta acabar en los parlamentos que ahora tenemos, ha ido dictando y desarrollando las reglas del juego con las que van a regirse. Ahora bien, dichas normas y principios exigibles a todos no han sido fruto –o por lo menos no deberían serlo- del capricho de los que estaban investidos de autoridad, sino que han surgido a la luz gracias a una concepción de cierta manera inscrita en el corazón del hombre que invita a, una vez reconocido interior e intelectualmente aquello que a mí me reporta beneficio y repulsa, actuar en consecuencia y perseguirlo en el otro. Dicho reconocimiento de aquella parte del otro que no queremos dañar, sino exaltar, y que esperamos reciprocidad, hemos tenido a bien llamarle dignidad. Dicha dignidad, que es el fin principal de lo que modernamente denominamos Derechos Humanos, es el punto de partida y de llegada de todos los discursos, movimientos sociales, instrumentos jurídicos y principales metas de este fenómeno.

Aunque no es el objetivo del siguiente trabajo de Licenciatura el sentar las bases filosóficas –causas primeras y últimas- de esta realidad, sí que vale la pena reconsiderar ese “sano prejuicio psicológico” antes de tocar cualquier tema que esté relacionado con los Derechos Humanos: “¿Esta política pública, legislación, resolución jurisdiccional o causa motora de este organismo internacional u Organismo No Gubernamental está encaminada a

darle el justo reconocimiento a la dignidad de la persona?” Si respondemos negativamente dicha pregunta, el *test* de justificación de la actividad caería de inmediato. Por ello, más allá de querer fijar elucubraciones intelectuales respecto a la dignidad de la persona, nuestro único deseo es sembrar en el estimado lector el pensamiento que dirige la siguiente tesis: una verdadera concepción de la dignidad está detrás de todo tema jurídico, y más aún, en los que están directamente relacionados con los Derechos Humanos.

De tal manera, que el desarrollo cronológico que dio vida a lo que hoy se conocen como Derechos Humanos sin duda alguna surgió, como se ha dicho, desde que el hombre racional se relaciona con otros seres humanos, no obstante que cobró mayor interés a partir de los discursos teóricos ilustrados a finales del siglo XVIII, principios que en su momento giraron en torno a la igualdad, a la fraternidad y a la libertad, y que irradiaron cual incendio a los demás sistemas jurídicos europeos y americanos, sin excluir, evidentemente, a México de dicha hoguera de las nombradas garantías individuales. No es de extrañarse que la primera Constitución del México Independiente de 1824 haya anotado en su parte programática esas garantías exigibles al Estado. Que no hayan existido los mecanismos ni la suficiente formación tanto del reclamante como del reclamado ya es distinto.

Siendo de justicia proporcionar un pequeño esbozo de lo que dio pie a la realidad jurídica que tenemos ahora, es necesario dar un salto de casi un siglo y remitirnos a la génesis del sistema actual en México: La Constitución Política de 1917. Con sus luces y sombras, es indubitable que esta Carta Magna tiene un lugar especial como una de las Normas Fundamentales con mayor peso a nivel internacional. Que de los movimientos sociales de principios del siglo XX se lograra permear esas ideas a nivel constitucional, es algo inusitado. El inminente avance de los derechos sociales reclamaban el querer ser regulados y, al parecer, todo el movimiento revolucionario surgido a raíz de la dictadura, fue un motor de arranque que hizo necesario debatir a nivel Congreso Constituyente estos grandes temas: la cuestión de la tierra, el trabajo y la educación. No en balde Trueba Urbina calificó a dicha Constitución como la Primera Constitución Social

del Mundo. Y después de un periodo de inestabilidad política, el presidencialismo que caracterizó a México hizo que el clima popular se tornara calmo.¹

No fue sino hasta el año 2011 con la gran reforma del nuevo cambio de paradigma jurídico, que se comenzó a generar una distinta *psiqué* en orden a los Derechos Humanos, y que tuvo su injerencia en todas las personas, pero especialmente en aquellos que tenemos contacto directo con las leyes, léase el estudioso del Derecho, abogados, políticos, jueces y demás actores relacionados. Así, dejamos de afirmar que el Estado *otorgaba* las garantías individuales, y se comenzó a decir –de manera correcta- que es más bien que es el Estado el que *reconoce* los derechos, y que preexisten independientemente del pronunciamiento de éste. Por ello, más que tratarse de un asunto meramente nominal, realmente la dignidad volvió a colocarse en primer término, y de allí que haya repercutido en todos los frentes jurídicos.

Para comprender mejor lo anterior, se adjunta una tabla que representa los principales cambios contrastando lo que existía antes de la reforma y posterior a la misma:

Texto anterior	Texto vigente
Título Primero Capítulo I De las Garantías Individuales Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.	Título Primero Capítulo I De los Derechos Humanos y sus Garantías Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de

¹ Para mayores detalles, en un apartado posterior se realiza un análisis más puntual sobre estos acontecimientos históricos.

	<p>conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley</p>
<p>Artículo 30. Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado - federación, estados, Distrito Federal y municipios-, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria. La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.</p>	<p>Artículo 30. La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.</p>
<p>Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.</p>	<p>Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.</p>
<p>Artículo 18. El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres cumplirán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.</p>	<p>Artículo 18. El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres cumplirán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.</p>

Océanos de tinta han sido pródigos en orden a hablar del cambio forjado en cada uno de los frentes mencionados. Atentos a esta circunstancia, lo que se busca en el presente trabajo es simplemente formar un pequeño valle o laguna de uno de los muchos temas relevantes del cambio de paradigma y de toda la reforma constitucional.

Luego de ese breve esbozo de la realidad que interesa, es ineludible responder la cuestión atinente al tema que despertó el interés del que suscribe el presente trabajo. Y claro, dicha respuesta se trazará en toda su extensión en los dos grandes tópicos.

El primero de ellos está directamente relacionado con la justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante solo “derechos sociales”), esto es, se planteará la realidad de concebir a los derechos sociales como derechos verdaderamente exigibles, dificultad no menor que implicará abordar el problema de su justificación, así como conocer, en términos generales, los derechos sustantivos contenidos, las estrategias de su efectividad, que van de la mano de las obligaciones del Estado –en específico el mexicano- que se ha visto reflejado en la suscripción de distintos tratados y adopción de medidas, medidas las cuales a nivel interno –y que aquí centraremos la atención- es el proveer de recursos efectivos, y es en esencia en este punto donde se realiza el punto de conexión con el otro gran tópico: que, en el caso mexicano, el Juicio que mejor reúne las características para ser el recurso efectivo es el Amparo, que tutela los Derechos Humanos, y que en el caso en comento será en específico aquellos a los que la doctrina llama de tercera generación o derechos sociales.

Al respecto, más que hablar de la protección de los derechos sociales a lo largo de todo el proceso que lleva consigo el Juicio de Amparo, desde que se inicia hasta que se ejecuta el mismo, lo único que se destacará es el acceso a la justicia, considerando que fruto de la reforma constitucional, ahora se dispone de un “mecanismo” que rompe completamente el principio que se consideraba inderogable e inmodificable, que es el agravio personal y directo (mismo que está reflejado en el derecho subjetivo del quejoso), pero que ahora se cuenta con un espectro de protección más amplio: el interés legítimo.

Huelga decir que para poder realizar lo anterior se hará uso de una metodología variada para lograr los fines propuestos. Para empezar, sobre todo en relación al gran capítulo sobre el problema de la justiciabilidad de los derechos sociales, se utilizará el método deductivo, esto es,

se partirá de la consideración y fundamentación de los derechos humanos en general, para después poder abordar en específico el asunto de los derechos sociales en particular, análisis del cual nos valdremos de su estudio en apoyo a un enfoque crítico, el cual buscará “poner sobre la mesa” las principales objeciones que se les ha hecho, y las distintas soluciones que se les ha planteado al mismo.

El segundo gran apartado del presente trabajo de investigación también contará con un análisis propio. Así, con ayuda del método de análisis se irá explorando todos y cada uno de los elementos que le dan fuerza y vigor a lo que por hoy se conoce como interés legítimo. Esto, viéndolo desde la perspectiva de la doctrina, del legislador y desde el papel de los juzgadores. Además, con una óptica de síntesis, se podrá explorar los elementos generales del interés legítimo, para después dar con una mejor y más completa concepción del mismo.

Además, inductivamente se considerarán dos casos relevantes resueltos por el Poder Judicial Federal, en donde se plasmará en específico toda la problemática surgida a raíz de estos dos problemas concatenados: los derechos sociales y el interés legítimo en el Amparo.

Aunado a lo anterior, se confrontará de manera bastante analítica las deficiencias sustanciales y procesales en las que se encuentra el interés legítimo.

En último término, se abordará *grosso modo* la relación o vínculo que corre entre los derechos sociales y el interés legítimo, viendo el por qué no son dos temas relacionados de manera forzada, sino que más bien con una conexión altamente atrayente.

No se puede dejar de mencionar que todo el tiempo, tanto desde el punto de vista del universo visto a raíz del fenómeno de los derechos sociales, como del interés legítimo, en primer lugar, se hará un recuento histórico de lo que se pueda decir en ambos temas; aunado a ello, se procurará hacer una confrontación entre la dinámica novedosa que hace exigible la mayor protección a la persona, en pleno reconocimiento de su dignidad y, evidentemente, los criterios caducos o anquilosados que le daban al Derecho un papel meramente formalista, estancándolo en sus bases.

Visto el planteamiento, a manera de resumen hay que destacar lo siguiente: No solo demostraremos que los derechos sociales son justiciables y exigibles al Estado, sino que

probaremos que ese remedio judicial para hacerlos justiciables y exigibles está institucionalizado en el Juicio de Amparo, y que la repercusión de los Derechos Humanos ha sido tal que el Amparo Mexicano está a la cabeza en admitir mayores posibilidades para acceder a él, siendo esas mayores posibilidades identificadas con el interés legítimo. De allí que el binomio Derechos Sociales-Interés legítimo en el Amparo, en apariencia sin ninguna clase de relación, se probará no solo tímidamente, sino que se encumbrará esa reciprocidad.

No eludimos la enorme responsabilidad social que supone en un sinnúmero de actores, el de proveer y el de hacer plenamente eficaces los derechos sociales, con todas y cada una de las herramientas que nos proporciona el Derecho, de allí que vemos conveniente ver a este valor, la responsabilidad, no como un concepto aplicable solamente al Estado o Gobierno, sino como un poder y sinergia imprescindible que implica un actuar deliberado y reiterado de todos los operadores de la sociedad civil y el Estado.

I. EL PROBLEMA DE LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES

En numerosas ocasiones, y sobre todo a raíz de su surgimiento, se ha pretendido tildar a los derechos sociales de no ser más que “cartas de buenas intenciones”, o de contenidos programáticos que sirvan de guía para la ejecución de los programas llevados por el Estado². Dicha visión, pobre y equivocada, hace caso omiso al mismo desarrollo tremendo que tuvieron los derechos sociales a principios del Siglo XX: pequeños grupos minoritarios en diversos países y contextos, en el que luchaban por mejorar sus condiciones de vida, golpeadas bajo una enorme desigualdad imperante. Así y todo, es irrisorio creer que esos primeros “activistas” hayan optado por el martirio con miras a que se generara en el Estado ese “menú de buenas declaraciones”, sino que realmente –y fue así como sucedió- que la vindicación de esos derechos se hiciera exigible jurídicamente, en toda su extensión.

En ese sentido, a lo largo de este primer gran apartado, que servirá de referencia ineludible para el capítulo atinente al Juicio de Amparo, se esbozarán esos fundamentos básicos de todos los derechos humanos, pero en especial de aquellos que llamamos derechos sociales, por lo que se verá preciso conceptualizar estos últimos, para así analizar su contenido, explicar los principales derechos sustantivos y discurrir las condiciones que llevan imbitas para responder el cuestionamiento de porqué son o no exigibles. Afirmando ésta, se analizará su forma de reclamarse al Estado, siempre de manera armónica tanto en el orden internacional y nacional y, examinando esas obligaciones, se pondrá especial atención a la adopción de medidas inmediatas, que entre otras, dispone el recurso judicial efectivo, que hemos tenido a bien atribuírselo al Juicio de Amparo.

² Vale la pena recalcar lo dicho por Pisarello: “El extendido recurso sobre el carácter normativo, y no simplemente político, de las constituciones modernas, ha penetrado de manera debilitada en el territorio del Estado social y de los derechos sociales. Su exigibilidad, por el contrario, ha permanecido anclada en una suerte de minoría de edad en relación con otros derechos civiles y políticos, y muy especialmente con los derechos patrimoniales de propiedad privada y de libertad de empresa. La porfiada vigencia, entre los operadores jurídicos, de la tesis de los derechos sociales como meros principios rectores o como cláusulas programáticas, o la idea de que los órganos jurisdiccionales nada pueden –ni deben- hacer para garantizarlos, son sólo algunas de las pruebas de ese rezago comparativo”. *Vid. PISARELLO, Gerardo, Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007, p. 14.

1. Marco teórico de los derechos humanos en general

Como se dijo en un principio, la verdadera concepción de derechos humanos nace del mismo carácter relacional de la persona, y de la correspondiente dignidad que la propia experiencia reclama que debe respetarse. En ese sentido, la distinción entre derecho objetivo y derecho subjetivo cobra especial relevancia. Por un lado, el derecho objetivo hace alusión al conjunto de normas de un determinado sistema jurídico, a saber: el Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Penal, etc. En cambio, el derecho subjetivo es parte del derecho objetivo, el cual hace referencia a la posibilidad jurídica con la que cuenta el sujeto para reclamar ese derecho.³

De esa forma, su mayor desarrollo en cuanto el orden jurídico, comienza a vislumbrarse en el Derecho Romano. Sin embargo, el continuo reconocimiento y la mayor cantidad de doctrina respecto al tema de los derechos fundamentales, sin lugar a dudas se formuló a partir de los principios que dieron pie al orden social burgués del siglo XIX, a través del discurso del reconocimiento de las libertades públicas y la igualdad.

No es extrañar que la expresión “derechos fundamentales” tenga su aparición en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y que su culmen haya aparecido a partir de la continua preocupación que generó el terror de la Segunda Guerra Mundial, causado por el menoscabo de la dignidad del ser humano en todas sus vertientes.

Tomando en cuenta dos autores, podemos definir a los derechos fundamentales de esta manera: “(...) son aquellos derechos normalmente positivados a nivel estatal en el texto constitucional que expresan la articulación del sistema de relaciones entre el individuo o los grupos de individuos y el Estado, en cuanto fundamentos del orden político.”⁴

En línea con esa definición, el paso inmediato fue que el origen de esos “derechos positivados”, sobre todo, en el “texto constitucional”, se vio en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por lo que, en atención a la máxima protección de la persona, existe una

³ En el transcurso del presente trabajo de investigación, esa peculiaridad será detallada con muchísima más asiduidad.

⁴ AÑÓN ROIG, María José; GARCÍA AÑÓN, José, *Lecciones de derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 58.

sinergia entre las obligaciones que tiene el Estado con los ciudadanos y las que adquiere en su relación con otros Estados, atinentes a obligarse ante dicha comunidad internacional para proteger a sus miembros. La explicación sucinta de dichas relaciones, que la doctrina ha denominado como monismo y dualismo, escapa al alcance del presente trabajo, no obstante se ve pertinente hacer algunos apuntes al respecto.

La tendencia del paradigma de los derechos humanos incluso llevó al Estado mexicano en junio de 2011⁵ a hacer una reestructura del gran apartado dogmático de lo que en ese entonces se llamaba “De las garantías individuales” a otro más correspondiente con la realidad: “De los Derechos Humanos y sus Garantías”.

Para entender este cambio sustancial, debe atenderse al principio *pro persona* e interpretación conforme que, en resumen, relatan la obligación del Estado de dar en todo tiempo la protección más amplia a la persona y, además, en caso de que haya duda respecto al otorgamiento de un derecho o no, deberá de atenderse la interpretación que sea más favorable.

En el texto constitucional mexicano, aquello se encuentra consagrado a partir del análisis sistemático y armónico del artículo 1^o y 133⁷. En otras palabras, sobre la interpretación conforme, debemos responder a la pregunta: ¿Cuál es la mejor vía para la hermenéutica del Derecho?” A lo cual esta cláusula establece que la interpretación deberá consistir en la actividad para buscar la explicación a varios textos jurídicos. Y la pregunta que sigue es: ¿conforme a qué? Sin duda alguna, a la dignidad de la persona. Y dicha dignidad se verá materializada gracias al principio *pro persona*, del cual valdrá la pena detenernos un poco más.

⁵ Para conocer el cambio completo, *vid.* El Diario Oficial de la Federación en la siguiente pestaña: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011

⁶ Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. (...)

⁷ Artículo 133: Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

En ese sentido, la jueza Mónica Pinto, cuando resolvió una consulta de Costa Rica, se pronunció en este orden:

Es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.⁸

Como se logra apreciar, este principio llama al intérprete a realizar dos labores que siempre redundarán en beneficio de la persona: por un lado, en todo tiempo se debe de buscar ampliar el espectro de protección hacia el gobernado, y por otro, es que se debe de optar por la restricción que menos cause perjuicio al momento de elegir una norma restrictiva.

Esa realidad ha hecho necesario que los Estados adquieran diversos compromisos aun cuando no constriñan de una manera directa la relación de un Estado a otro. Más bien, se actualiza el supuesto de que un Estado, para justificar su legitimidad y su apuesta hacia un Estado social democrático y con una plétora de instituciones políticas funcionales, ve necesario que, con independencia de todos los medios y organismos que asuma a nivel interno, es una excelente medida el obligarte ante otros Estados para que se haga más evidente ese respeto.

En esa línea, es que la Sociedad de Naciones –aparecida luego de la Primera Guerra Mundial, pero disfuncional- y la Organización de las Naciones Unidas –ya efectiva- en 1948 haya generado ese contexto idóneo para que los Estados no solo se rigieran consigo mismos a respetar los Derechos Humanos, sino que otros Estados, miembros de esas nuevas organizaciones internacionales, y actores de este marco global, pudieran llamar la atención a otro Estado que haya suscrito determinados Tratados.

En el caso de México, y a nivel regional la Organización de Estados Americanos, es precisamente ese contexto idóneo de comunidad internacional, con sus consecuentes tratados y organismos jurisdiccionales, los que le dieron vida a que los ciudadanos fueran y continúen siendo progresivamente más respetados.

⁸ PINTO, Mónica, en MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *Principio pro persona*, 2013, p. 19.

El aparente conflicto normativo entre una norma interna y una norma internacional, ambas en relación a los Derechos Humanos, es eso, aparente, debido a que es usual que las mismas Cartas Magnas establezcan esa superioridad de la mayor protección a la persona, sin tomar en cuenta de dónde provengan. Es así que, puestos todos los factores en una sinergia progresiva, el desarrollo de los Derechos Humanos se va haciendo mejor y más dinámico.

Ahora bien, de ese supuesto problema normativo corresponde ahora plantearse: ¿Qué son los “Derechos Humanos”? Sin ánimo de realizar un análisis puntual propio de una materia de Filosofía del Derecho, dos definiciones nos proporcionarán un acercamiento bastante afortunado:

“Los derechos humanos son aquellas libertades, inmunidades, pretensiones o potestades que corresponden a todo ser humano como condición necesaria para realizarse como sujeto moral y cuya satisfacción es condición necesaria y suficiente para justificar la existencia, el origen y el contenido de un sistema jurídico.”⁹

“Los derechos humanos (...) corresponden a aquellas garantías, facultades, libertades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a todo ser humano por el sencillo hecho de su condición humana, para la garantía de una vida con dignidad”.¹⁰

Y de allí que sean sus principales notas¹¹:

- Universalidad: que indica que le corresponden a todas las personas por igual, por lo que el menoscabar un derecho a una persona tiene el mismo peso que a otra sin necesidad de atender a cuestiones de género, raza, origen étnico, nacionalidad, etc.

⁹ HIERRO, citado por AÑÓN ROIG, María José; GARCÍA AÑÓN, José, *Lecciones de derechos sociales*, cit., p. 94.

¹⁰ GARCÍA SCHWARZ, Rodrigo, *Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales: Su imprescindibilidad y sus garantías*, Porrúa, México, 2011, p. 18.

¹¹ Más adelante, en el apartado de derechos sociales, nos referiremos con detalle a las notas de los derechos humanos.

- Interdependencia: que consiste en que cada uno de los derechos humanos se encuentra íntimamente ligado con otros, por lo que se establece una relación armónica.
- Indivisibilidad: que indica que los derechos humanos son infragmentables, sin atender a si son de naturaleza civil, cultural, económica, política o social, ya que todos corresponden a la dignidad de la persona.
- Progresividad: que es una obligación del Estado de procurar por todos los medios posibles la satisfacción de éstos en cada momento histórico y la prohibición en su retroceso.

De las notas antes citadas, vale recalcar la universalidad. Si se considera, al ser los derechos humanos para todas las personas, cabría preguntarse: ¿cuál es ese algo común a todos para que se les reconozca protección? La respuesta es muy sencilla y complicada a la vez: la dignidad. Con fines didácticos, García Schwarz lo explica en sentido negativo: “(...) consiste en aquello que sería violado si fuesen substraídos al hombre: a) los bienes indispensables para la vida; b) las libertades mínimas; c) si se le inflige dolor físico y/o psíquico profundo y duradero; d) si le es negado o disminuido el estatuto de sujeto de derecho”¹². Y es por ello que el imperativo categórico kantiano, auxiliado de la *regla de oro* pronunciada por Jesús de Nazaret, venga tanto a colación: Trata a los demás como quisieras que te trataran a ti¹³.

Referirnos a universalidad no implica que todos los seres humanos provenimos y necesitamos de lo mismo, como si la igualdad a secas fuera a llenar nuestras necesidades -y menos en consideración al contexto cultural-. Más bien, requiere de condiciones objetivas para hacer nuestra convivencia de la mejor forma posible. Esas condiciones se ven de manera más directa bosquejadas a través del supremo bien que a todos nos corresponde por pertenecer a la raza humana: la vida. Vida, que requerirá necesariamente acoger diversas garantías para asegurarla, teniendo como principal auxiliar a los derechos sociales.

¹² GARCÍA SCHWARZ, Rodrigo, *Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales*, cit., pp. 31-32.

¹³ Mt. 7:12.

No es venturoso “encorsetarnos” en divisiones de categorías, como la que considera que la primera generación corresponde a los derechos civiles y políticos, y que de las subsecuentes generaciones, se encuentran los derechos sociales. Al contrario, el argumento debe referirse a que los derechos humanos están para hacerse accesibles.

En definitiva, los Derechos Humanos reclaman su fundamentación, y es por ello que encontramos varias razones para hacerlo.¹⁴ En primer término, hay que apuntar que el consenso entre las mismas personas y el Estado en general respecto a los mismos, es insuficiente para demostrar la factibilidad o no de los mismos. Además, debe discurrirse que el simple hecho de buscar su fundamentación ya exige que, de cierta manera, se trate de encontrar su alcance y protección. De allí que este nuevo paradigma de Derechos Humanos, que tantas organizaciones gubernamentales y no gubernamentales enarbolan, precisa la urgencia de conocer su fundamento, para no querer “defender lo indefendible”. Aunado a lo anterior, el conocimiento de su *ratio essendi* ayuda a conocer y resolver los litigios entre los que se involucran éstos, y a aplicar los métodos de jerarquización, ponderación y armonización en la aplicación de la ley al caso concreto. Y finalmente, este tema se torna importante ya que servirá de base para que los individuos y la sociedad acomoden todo su aparato de aplicabilidad para defender la dignidad humana.

Sería prolijo pretender realizar una apología detallada sobre las distintas teorías que tratan de fundamentar los Derechos Humanos en general¹⁵, por lo que se preferirá realizar esa fundamentación, pero en lo que toca únicamente a los derechos sociales.

2. Los derechos sociales como verdaderos derechos humanos: su fundamento

Una vez explicada someramente la justificación y el discurso generado a raíz de los Derechos Humanos, lo que toca ahora es asomarnos a entender la dinámica de los derechos sociales, y a responder sobre sus peculiaridades, para después adentrarnos al gran problema de su exigibilidad.

¹⁴ RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl; PALLARES YABUR, Pedro, *Derechos humanos*, Oxford University Press, México, D.F, 2011, pp. 35-40.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 40-55.

Siendo innecesario fijar “dogmas iusnaturalistas” de los derechos sociales, es interesante realizar algunos apuntes conceptuales de los mismos que permitan recrear su especialidad y distinción.

Para situar al lector en esta dinámica, de manera prematura –y sin ánimo de dogmatizar lo discutible- proporcionaremos una definición de derechos sociales¹⁶, que será nuestro punto de arranque de todo nuestro estudio posterior:

Los derechos sociales son los derechos que tiene el individuo o la colectividad para exigirle al Estado la acción u omisión respecto a ciertas prestaciones -en sentido amplio- que, de contar con los medios económicos suficientes y de encontrar una oferta bastante en el mercado, podría obtener de los particulares.¹⁷

Es así que estos derechos están relacionados con los derechos laborales, ocio, vivienda, protección de maternidad e infancia, salud, programas de seguridad social, provisión de alimentos, entre otros¹⁸, y que se cimientan en el otorgar ciertas condiciones vitales para asegurar la dignidad humana.¹⁹

Si bien es cierto que los derechos sociales corresponden a todas las personas, también lo es que ese alcance para los más “necesitados” se vuelve más apremiante, ya que ese mínimo existencial se corresponde con “el conjunto de situaciones materiales indispensables para la

¹⁶ Esta firme determinación la hacemos, a sabiendas de las múltiples y muy variadas discusiones –que más adelante se esbozarán- existentes en torno a la tremendísima dificultad existente para poder proporcionar una definición de derechos sociales. Cfr. “Uno de los conceptos más complejos dentro del lenguaje de los derechos es el de derechos sociales. A una gran variedad de derechos los solemos calificar de “sociales”, sin que sepamos a ciencia cierta por qué; los criterios de clasificación que tradicionalmente se usan no resultan coherentes ni consistentes. (...) Pienso que algo que nos han arrojado estas reflexiones es que la categoría “derechos sociales” es de poca utilidad, pues es una idea demasiado amplia que tenemos que aclarar y descomponer en otras para usarlas con más fecundidad. Así pues, bajo el rótulo de “derechos sociales” se comprenden una serie de problemas que nos remiten a discusiones sobre qué tipo de derechos son sociales, en qué sentido son derechos, cómo justificarlos, cómo protegerlos y garantizarlos institucional y judicialmente, problemas de justicia social, de justificación de ciertos bienes, etcétera. Si partimos de esta primera reflexión, se comprenderá por qué no resulta adecuado hacernos preguntas como ¿qué son los derechos sociales?, ¿qué derechos son sociales?, ¿cómo proteger los derechos sociales?, ¿existen los derechos sociales?, etc.” CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos: ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, pp. 71-72.

¹⁷ ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 482.

¹⁸ Más adelante se explicará, *grosso modo*, el contenido normativo de cada uno de estos derechos.

¹⁹ En consecuencia, se pone de relieve que es sumamente complicado no asegurar estos derechos y esperar que el individuo pueda conseguir otros, toda vez que los derechos se encuentran sumamente interrelacionados.

existencia humana digna. (...) Hay, pues, una estrecha vinculación entre los derechos sociales y la satisfacción de las necesidades básicas de los individuos, trasluciendo un sentido igualitario en la actuación del Estado”.²⁰ Es por eso que, en la definición trasunta, se puso hincapié en que los derechos sociales atañen a aquellas actividades a las que el Estado está obligado a proporcionar a los particulares, pero que, por diversas circunstancias, no lo hace, haciendo nugatorio ese derecho a personas con posibilidades financieras menores de ver satisfechas.

Acorde con lo dicho, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación refiere lo siguiente:

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. SU NÚCLEO O CONTENIDO ESENCIAL.²¹

En algunas circunstancias, la protección a los derechos fundamentales constituye un gran reto para el Estado y sus autoridades, máxime respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, cuyo contenido suele ser indeterminado y circunstancial que no permite determinar los alcances de su protección. Es por ello que, en muchas ocasiones, la actividad jurisdiccional tiene la función de determinar el contenido, alcances, así como los límites de estos derechos fundamentales, constituyendo una función esencial para el desarrollo y el progreso de un verdadero Estado democrático. En ese sentido, **para determinar los elementos mínimos necesarios para exigir un derecho fundamental, es necesario identificar el denominado "núcleo o contenido esencial de los derechos fundamentales"**; esto es, aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos que le dan vida resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De lo que se concluye que las autoridades desconocen la protección a un derecho fundamental cuando por alguna circunstancia su contenido esencial queda sometido a limitaciones que impiden su ejercicio, lo dificultan más allá de lo razonable, o bien, lo despojan de una necesaria protección.

(Lo resaltado es propio)

Acorde con esta visión de la Corte y con la definición propuesta, es que nosotros consideramos como “núcleo o contenido esencial” de los derechos sociales, el que el individuo o colectividad no pueda obtener ciertas prestaciones o vea afectada su esfera jurídica por ciertas acciones y omisiones del Estado, mismas que no puede evitar por no contar con los medios económicos suficientes para poder encontrar una oferta bastante en el mercado, que

²⁰ BARCELLOS, citado en GARCÍA SCHWARZ, Rodrigo, *Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales*, cit., p. 43.

²¹ Décima Época. Semanario Judicial de la Federación. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Publicación: viernes 09 de septiembre de 2016 10:18 h., Tesis: 2a. XCII/2016 (10a.). Con número de registro electrónico 2012529.

corresponden con “los intereses jurídicamente protegidos que le dan vida resulten real, concreta y efectivamente protegidos.”

Así, a guisa de ejemplo, podrían considerarse unos enfermos de SIDA que viven en una cierta colonia de un municipio con pocos recursos económicos. Resulta que el servicio público de salud cercano les ofrece unos tratamientos paliativos que poco o nada pueden hacer para tratar dicha enfermedad degenerativa. Ahora bien, la protección jurídica que se buscará proporcionar en este caso irá en el sentido de impetrar un recurso legal que sea tendiente a exigir al Estado que consiga equipamiento, medicamentos y personal médico especializado para tratar esa enfermedad. Y para poder probar la afectación a tu derecho humano a la salud, poco importarán las posibilidades económicas de los enfermos de SIDA, sin embargo, y sujetándonos a la definición propuesta, será importante que las personas que ven sus derechos conculcados efectivamente solo tengan la posibilidad de acudir al Estado para ver satisfecho tu derecho, ya que, en caso de que se cuente con el suficiente capital para poder acudir a otro lugar, lógicamente se vislumbrarán las posibilidades de ir a otra ciudad o incluso a otro país y recurrir al tratamiento más benéfico, sin tener que sujetarse al mecanismo jurisdiccional en comento.

Y así podemos ir desgranando diversos ejemplos donde la particularidad siempre será la misma: la desatención que tiene el Estado en proporcionar un determinado derecho o en evitar violarlo, derecho que el individuo o colectividad está imposibilitado de obtener de los particulares, ya sea por no contar con los medios económicos suficientes o que no se encuentre en el mercado, y el correspondiente recurso -que, se va adelantando, para nuestro estudio será el Juicio de Amparo-, para obtener dicha protección.

Cosa distinta ocurriría, y volvemos a dar una muestra, con el obstáculo que tiene una persona para poderse reelegir como Gobernador de determinado Estado en México. En este caso, que no pueda encontrar cierto “remedio” no se obtiene de su mucha o poca posibilidad económica, puesto que no puede ver satisfecha su reclamación por medio de particulares o por alguna opción posible en el mercado.

Indicando lo anterior, ahora solo cabe señalar como inabarcable la eterna discusión tan resaltada entre los derechos civiles y políticos, y los derechos sociales.²² Sin embargo, por su oportunidad y por facilidades pedagógicas, es que a continuación, siguiendo el pensamiento principalmente de Gerardo Pisarello²³, se analizarán las principales críticas existentes entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales. Para lo anterior, se considerarán cuatro criterios en específico: A) Percepción histórica; B) Percepción filosófico-normativa; C) Percepción teóricas y D) Percepción dogmática.

A) Percepción histórica

Esta percepción considera que los derechos sociales son generacional e históricamente posteriores a los derechos civiles y políticos.

Gran parte de la doctrina y los distintos instrumentos jurídicos que han tenido los derechos sociales en relación a los derechos civiles y políticos, ha tratado de situarlos en generaciones. Esto ha sido así, ya que se ha considerado que, al nacer históricamente primero los derechos civiles y políticos antes que los derechos sociales, se ha de entender que solamente se podrán satisfacer estos segundos hasta que los primeros tengan su pleno cumplimiento.

No negamos la facilidad pedagógica que brinda la anterior distinción, sin embargo, un pequeño vistazo a la historia y al génesis de los principales documentos legales que dieron pie a ambas posturas, podrá desvelar que cualquier tratado internacional o declaración tomaban en consideración ambos derechos, sin que lo anterior implicara que solo durante el Siglo XVIII se

²² Para entender a los derechos sociales en contraposición a los derechos civiles, Luis Prieto Sanchís hace un apunte muy *ad hoc* respecto a estos primeros: “Ni protegen bienes o valores que en hipótesis puedan ser atribuidos al hombre al margen o con carácter previo a las instituciones; ni su titular es el sujeto abstracto y racional, es decir, cualquier hombre con independencia de su posición social y con independencia también del objeto material protegido; ni, en fin, su contenido consiste tampoco en un mero respeto o “abstención” por parte de los demás y, en particular, de las instituciones, sino que exigen por parte de los demás y, en particular, de las instituciones, sino que exigen por parte de éstas una acción positiva que interfiere en el libre juego de los sujetos privados. Éstos son los llamados derechos económicos, sociales y culturales o, más simplemente, los derechos sociales. Cfr. CARBONELL, Miguel y otros, *Derechos sociales y derechos de las minorías*, Porrúa : Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, pp. 19-20.

²³ PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, cit.

consideraran derechos civiles y políticos, y que a partir de principios del Siglo XX la discusión girará en torno única y exclusivamente a los derechos sociales.²⁴

En primera instancia, cuestionarnos sobre su origen histórico podrá allanarnos el camino sobre su existencia.

La tendencia moderna acerca de la explicación sobre los derechos sociales ha tratado de situarlos en generaciones, afirmando que, naciendo los derechos civiles y políticos, principalmente encumbrados por la protección de la propiedad privada, tuvieron su origen con los enormes avances de la Revolución Francesa y los ideales defendidos por la misma, teniendo su réplica en otros países; en cambio, respecto a los derechos sociales, estos tuvieron su aparición con los movimientos revolucionarios de principios del siglo XIX y XX. No obstante lo anterior, la historia comprueba una vez más lo errónea de esa visión. Difícil es imaginarse que, antes de la aparición de esos grandes eventos revolucionarios que exigían mejores condiciones económicas para los más pobres, no hayan existido instituciones que, en menor o mayor medida, hayan procurado proveer al ciudadano de esas herramientas. Es allí que sí que es posible que se conciba una “prehistoria”²⁵ de los derechos sociales.

Así, esa prehistoria se comienza a reflejar desde la Antigüedad y el Medioevo²⁶, con instituciones claramente diseñadas para proteger a los excluidos, y que llevaban consigo un claro

²⁴ Para una mayor comprensión de lo anterior, conviene seguir la línea de Mejía Rivera y considerar sus argumentos acerca de la discusión que implicó la Declaración de 1789 en Francia, concluyendo que “es innegable que desde un inicio los derechos económicos, sociales y culturales fueron ignorados por motivos políticos e ideológicos y no sólo por razones estrictamente jurídicas, con lo cual se atenúa la consideración de que son de una naturaleza distinta a la de los derechos civiles y políticos; de este modo, y tal como hemos tratado de demostrar en este apartado, no se puede sostener que existe una absoluta prioridad histórica de los derechos civiles y políticos (...) En términos históricos no se puede seguir con la idea de una *sucesión* de los derechos humanos, sino de una expansión, acumulación y fortalecimiento que corresponde a una visión integrada de todos ellos ya que las razones históricas e ideológicas de la compartimentalización (...) han desaparecido”. *Vid.* MEJÍA RIVERA, Joaquín Armando, *Elementos para una teoría de los derechos económicos, sociales y culturales desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Editorial Ubijus, 2015, pp. 53-64.

²⁵ Sobre la adopción de ese término y de la pequeña reseña histórica que se realizará, *vid.*: GARCÍA SCHWARZ, Rodrigo, *Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales*, cit., p. 56. en adelante.

²⁶ Por ejemplo, han de considerarse diversos mecanismos institucionales que tenían como miras resolver el problema de la desigualdad. Así, “estos mecanismos podían tener un sentido democratizador e igualitario, como ocurría con las ayudas que garantizaban, en la polis ateniense, el acceso a baños públicos, a la cultura o al ejercicio mismo de la participación política, o con las primeras leyes agrarias y de granos que aseguraban el acceso a la tierra o a una cantidad mínima de alimentos en la Roma republicana. Otras veces, en cambio, el objetivo de estas políticas sociales era resolver de manera autoritaria situaciones de exclusión, disciplinando a las clases más vulnerables y obligándolas a reincorporarse a relaciones de explotación laboral. Éste era el sentido, por ejemplo, de las “leyes de

entendimiento de la igualdad. Más tarde, con la aparición de los Estados modernos, la burocracia oficial se siguió valiendo de herramientas y políticas públicas tendientes a reagrupar y de proponer vías de ayuda para la ciudadanía que la necesitara. Inglaterra y Estados Unidos son ejemplo de ello²⁷.

Dicho lo anterior, es de resaltarse que la cuestión de los derechos sociales no es una cosa nueva pero, como se ha repetido, Francia es el ejemplo paradigmático más relevante y del cual se ha desarrollado de mejor manera todo el marco teórico en los términos que hasta ahora los tenemos planteados²⁸. En ese sentido, en la Constitución Democrática Jacobina de 1793²⁹ se planteó la aparente colisión entre el “sagrado” derecho de la propiedad privada y se empezó a hablar de estas reivindicaciones. La declaración de derechos consagraba, por ejemplo, en su artículo 21, la obligación de instaurar los socorros públicos para la subsistencia de los ciudadanos menos favorecidos, así como en su artículo 22 con la facilidad que se le daba a que todos accedieran a la educación y el numeral 23 que incluía mecanismos de garantía social ejercible por los ciudadanos para garantizar sus derechos.³⁰

Reclamos que después se hicieron ineficaces, ya que la aplicación del capitalismo y del neoliberalismo comenzó a ampliar la brecha entre la clase pudiente y el proletariado, paradoja que llevó a este último a organizarse en grupos más solidarios y compactos para disminuir las carencias reales de las que eran objeto, viendo en todo momento por el mínimo existencial. Pero no fue sino hasta 1848 que la reclamación de los derechos sociales se hizo más patente, sobre todo a partir de los cambios generados en la Constitución de la Segunda República, haciendo especial énfasis en la cuestión laboral, y acompañada, por supuesto, de los problemas surgidos

pobres” que, implantadas en el medievo tardío o en los inicios del capitalismo, pretendían sustituir el viejo concepto de “caridad” y “beneficencia” por el de “reeducación para el trabajo”, esto es, por un tipo de actuación estatal que fuera, al mismo tiempo, de asistencia y de represión.” PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, cit., p. 20.

²⁷ GARCÍA SCHWARZ, Rodrigo, *Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales*, cit., pp. 57-58.

²⁸ Deberá considerarse, por ejemplo, en el siglo XVII y XVIII la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776, la Declaración de Independencia de 1776 (Estados Unidos) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (Francia), de la cual Mejía Rivera realiza un análisis más pormenorizado tanto en el orden de los derechos civiles y políticos y de los derechos sociales. Vid. MEJÍA RIVERA, Joaquín Armando, *Elementos para una teoría de los derechos económicos, sociales y culturales desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, cit., pp. 51, 53-64.

²⁹ La cual, dicho sea de paso, no llegó a entrar en vigor a causa de la guerra.

³⁰ GARCÍA SCHWARZ, Rodrigo, *Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales*, cit., p. 59.

de la Revolución Industrial, que tenían como estandarte asegurar mejores condiciones laborales, salarios más adecuados, derecho a la sindicalización y huelga, entre otros. Fue así que el proceso de “socialización” irrumpió en el campo del Derecho; por ejemplo, en el Derecho Laboral se comenzaron a admitir y regular instituciones como el derecho a huelga, de sindicación o de negociación colectiva.

Y allí no fue todo. Si bien ese continuo mejoramiento de los más desfavorecidos comenzó con los obreros, pronto esa esfera de protección comenzó a sentirse en otros sectores iguales o más necesitados, teniendo como particularidad común a este primero el hecho de querer asociarse, buscando una equiparación respecto a otros. En ese orden de ideas, el tradicional sistema democrático pronto fue mostrando sus debilidades, y vino a ser sustituido por otro, que muchos autores han identificado como el “Estado de bienestar”³¹, el cual puede entenderse así:

El conjunto de actividades desarrolladas por los Gobiernos que guardan relación con la búsqueda de finalidades sociales y redistributivas a través de los presupuestos del Estado. Se refiere, por tanto, a la actividad desarrollada por la Seguridad Social en cuatro frentes: transferencias en dinero (por ejemplo subsidios de desempleo o vejez), cuidados sanitarios (un sistema de salud universal y gratuito), servicios de educación (garantizar el acceso al conocimiento de todos los ciudadanos) y provisión de vivienda, alimentación y otros servicios asistenciales.³²

Durante el tiempo de la posguerra, comenzaron a germinar distintas constituciones sociales, tales como la italiana de 1947 y la portuguesa de 1976. De este entramado de prestaciones sociales, debe considerarse que, bajo la perspectiva capitalista, tuvieron un papel oportunista en el proceso de producción, ya que permitieron que se desarrollaran políticas para disminuir el problema del trabajador y sus exigencias que, no obstante, fueron difíciles de hacerse justiciables ante los tribunales, sobre todo por la aparición de una *lex mercatoria*, la cual venía a realizar un blindaje de los derechos de propiedad privada y libertad de empresa.

En México, el desarrollo de los derechos sociales, en especial a nivel constitucional, siguió un curso muy peculiar. Por cuestiones de espacio, nos vamos a remitir a la fuente directa más contundente en cuanto al reconocimiento de los derechos sociales, esto es, la Constitución de 1917.

³¹ *Ibid.*, p. 49.

³² FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pedro, “Estado de Bienestar”, *Revista Expansión*, 2015, México, fecha de consulta: 10 de mayo de dos mil dieciséis: <http://www.expansion.com/diccionario-economico/estado-de-bienestar.html>.

Sería prolijo hacer una descripción pormenorizada de todos los acontecimientos históricos que de alguna manera dieron lugar a que se convocara al Congreso Constituyente y se creara la Constitución de 1917, pero sí que es considerable mencionar los más importantes para poder comprender el fundamento de este instrumento jurídico.

De la misma forma en que sucedió en muchos países en el siglo pasado, México no fue la excepción en orquestar una revuelta civil con miras a derrocar al gobernante en turno e imponer un cambio de gabinete y de sistema³³, que llevó consigo un nuevo orden vigente.³⁴

³³ Partiendo del surgimiento, estabilidad y ocaso del periodo dictatorial de Porfirio Díaz desde 1876 hasta 1911 (con un receso de 4 años), a principios del siglo XX pululaba el descontento generalizado de la población, fruto de prestaciones laborales pésimas y paupérrimas condiciones del campo. Proyectos concernientes a querer dar respuesta a este problema fueron muchos, pero entre los que han trascendido a la historia, por haber sido efectivos, no cabe duda que el Plan de San Luis, propuesto por Francisco I. Madero, tuvo un papel preponderante para desconocer al gobierno de Díaz y la institución de la reelección; además, se convocaba a los mexicanos a alzarse en armas si así lo exigía la nación mexicana. Al principio fue un movimiento débil, pero poco a poco el ejército del dictador se vio rebasado y en 1911 Porfirio Díaz fue expulsado del país. Posterior a ello, fue elegido Madero como Presidente y José María Pino Suárez como Vicepresidente.

Lamentablemente, Madero no pudo conciliar con todos los grupos de poder que tenían una noción disímil del proyecto de nación, entre ellos la prensa, grupos castrenses, diversos movimientos sociales como los que guiaron Emiliano Zapata, Pascual Orozco y Francisco Villa y, finalmente, otros grupos porfiristas encabezados por Bernardo Reyes y Félix Díaz. Rebasado por las circunstancias, Francisco I. Madero fue traicionado y asesinado junto con su vicepresidente por órdenes de Victoriano Huerta. Sin embargo, otras facciones revolucionarias también estaban en contra de Huerta, por lo que Venustiano Carranza, siendo gobernador de Coahuila, no tardó en alzar la voz formulando en 1913 el Plan de Guadalupe, desconociendo el gobierno de Huerta y los poderes Legislativo y Judicial; también, se autonabraba Primer Jefe del Ejército Constitucionalista que, al obtener el poder fáctico de la capital, se erigía como presidente interino. Además, se señalaba la convocatoria a un Congreso Constituyente en Querétaro, donde se resolverían las cuestiones más apremiantes de la nación mexicana. Es curioso anotar que dicho documento no contenía preocupación sobre las cuestiones agrarias, obreras y reivindicaciones de latifundios y clausura de tiendas de raya. A este respecto, Carranza, para justificarse, señaló que era menester acabar con el gobierno usurpador, y una vez hecho ello, se harían cargo de dichos problemas, mismos que después fueron discutidos en el Pacto de Torreón de agosto 1914 y luego adicionados al Plan de Guadalupe que proclamaban el imperativo de ser exaltadas a nivel constitucional.

³⁴ Dicho nuevo cambio tuvo como proceso el siguiente: En noviembre de 1916 se instaló en Querétaro el Congreso Constituyente. Previo a esto, se precisó que los requisitos para poder ser diputados serían los mismos que los exigidos en la Constitución de 1857, y como impedimentos señalaba el haber participado en la revolución siendo hostil a la causa constitucionalista; cumplido lo anterior, se llevarían a cabo elecciones para formar el Congreso. Después, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista presentaría el proyecto de reforma al Congreso para que se examinara. Después, se dio paso a convocar a elecciones de los poderes generales en toda la República. De tal manera, que el primero de diciembre de 1916 se declaró abierta la primera sesión con una asistencia de 151 diputados de ideologías heterogéneas (por un lado, de parte de Carranza, y por el otro, adeptos a Obregón), seguida de la entrega del proyecto de constitución reformada y de un honorable discurso de Carranza sobre la teleología del Congreso. Acto seguido, el 6 de diciembre se eligió a la Comisión de Constitución; acto seguido, sería nombrada otra por exceso de labores. El proyecto del Primer Jefe fue aceptado, haciéndole sus debidas reformas. El 31 de enero de 1917 se firmó la Constitución y se protestó por los diputados y el Primer Jefe. El 5 de febrero de 1917 la Constitución fue promulgada y el 1 de mayo inició su vigencia.

Al respecto del debate generalizado sobre las decisiones fundamentales³⁵, es menester mencionar que fue sucintamente desarrollado durante la promulgación de la Constitución de 1857 y, por ello, es que aquí solo se anunciará, a grandes rasgos, dichos principios que fueron replanteados en la presente Constitución, a saber: garantías individuales; soberanía; división de poderes; sistema representativo; Sistema Federal y Juicio de Amparo.

Las pinceladas ya anotadas dentro del apartado histórico nos pueden dar buena noción del porqué la polémica giró en torno al problema educativo, agrario, laboral y religioso. Así, sin desatendernos de esas realidades, es que a continuación se someterán a análisis estos puntos dentro del marco de lo que se dijo y quedó asentado en el Diario de Debates del Constituyente de 1917, todo a la luz del fenómeno jurídico.

Respecto al tema de la educación³⁶ y la libertad de cultos³⁷, no causa extrañeza que los miembros del Congreso, bañados de las posturas filosóficas con mayor fama, sobre todo en Europa, sostuvieran un discurso jacobino, bastante alejado de la realidad de la mayor parte de la población mexicana.

Así las cosas, uno de los puntos torales que le dieron verdadera identidad y novedad a la Constitución de 1917, fueron los relativos a los derechos sociales, que desgajaban abiertamente con la clásica división del Derecho entre Público y Privado. El magistral jurista Alberto Trueba Urbina expone que “(e)l derecho social es el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración protegen, tutelan y reivindicán a los que viven de su trabajo y a los

³⁵ El presente apartado ha sido especialmente enriquecido por la visión de Carpizo. Al respecto, *Cfr. CARPIZO, Jorge, La Constitución mexicana de 1917*, Editorial Porrúa, México, 2004, pp. 119-238.

³⁶ La principal reforma al artículo relativo a la educación, que refleja el carácter que quiero dar a entender, quedó como sigue: “Artículo 3°. La enseñanza es libre; pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación, lo mismo que la enseñanza primaria, elemental y superior que se imparta en los establecimientos particulares. Ninguna corporación religiosa, ni ministro de algún culto, podrán establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria. Las escuelas primarias particulares sólo podrán establecerse sujetándose a la vigilancia particular. En los establecimientos oficiales se impartirá gratuitamente la enseñanza primaria”.

³⁷ Aquí, los principales cambios se resumen en lo siguiente: a) Competencia exclusiva de las autoridades federales en materia religiosa, y auxiliar de las demás autoridades; b) Prohibición del Congreso de dictar leyes para establecer o prohibir alguna religión; c) Las autoridades civiles son las únicas encargadas en actos del estado civil; d) Negación de personalidad jurídica a las iglesias; e) Sujeción de sacerdotes a la ley de profesiones; e) Las legislaturas locales determinarán el número de sacerdotes en su Estado; f) Prohibición de sacerdotes para criticar las leyes fundamentales y las autoridades, además de prohibirles el voto pasivo y activo; y g) Incapacidad legal de ministros de culto para ser herederos, por testamento, de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tuviera parentesco dentro del cuarto grado.

económicamente débiles.”³⁸ Como se logra apreciar, dicho derecho no solo es proteccionista, sino que también funge como reivindicatorio.

Contundentemente, se rompe con el paradigma de una Constitución Política derivada del principio aristotélico de “animal político”³⁹, y se comienzan a reconocer e integrar al gran cuerpo normativo las normas económicas, de vida colectiva y de actividades de clase y grupos sociales, aterrizando en la idea del hombre-social que, en su sentido más estricto, proclama el interés del Estado en atender las reclamaciones y exigencias de las clases obreras, regulando sus condiciones de trabajo y mejorando su condición.

En este orden de ideas, y para cercenar completamente la opinión dogmática de aquellos que solo reconocían a la Constitución Política como la única posible, Gustavo Radbruch, al referirse a la Constitución Alemana de 1919 -que también fue baluarte en los principios sociales, menciona: “Los padres de la Constitución de Weimar abrigaban la idea de establecer, además de la constitución política, una constitución social, junto al edificio de ladrillos compuesto de individuos libres e iguales, tal y como los concibe la democracia, una construcción de pétreos sillares, integrada por los múltiples y varios elementos de las actividades económicas y de las clases sociales.”⁴⁰

De todo lo anterior, no es dable caer en la confusión de que dicha protección ya se había estudiado en otros momentos de la historia, puesto que ninguna de las instituciones mencionadas pudo a bien darle ese carácter de constitucional a esa protección.

Para cerrar y explicar cada uno de los puntos que regula la Constitución social, dada la claridad y condensación del pensamiento que se ha intentado definir, se expresa lo siguiente: “Cuando la Constitución no es sólo regla de gobierno, sino también un instrumento de integración económica, deja de ser política. Tiene ese carácter si sus fines son exclusivamente

³⁸ TRUEBA URBINA, Alberto, *Primera Constitución Político-Social del Mundo, teoría y proyección*, Porrúa, México, 1971, p. 22.

³⁹ Y que, por ende, su principal interés era el arte de gobernar, y la participación de los ciudadanos en el mismo.

⁴⁰ RADBRUCH, Gustavo, en TRUEBA URBINA, Alberto, *Primera Constitución Político-Social del Mundo, teoría y proyección*, cit., p. 22.

de gobierno, pero si es al mismo tiempo el principio o causa de una nueva integración económica con fines determinados, es político-social.”⁴¹

El trabajo, principalmente apreciable en los artículos 5° y 123, fue ampliamente regulado ya que parte de los principales reclamos que tenía el pueblo mexicano durante la Revolución Mexicana. Se pone de manifiesto que el Estado puede intervenir como fuerza reguladora de las relaciones obrero-patronales, sobre todo para proteger al trabajador. Notas peculiares como son: tratarlo como un ser humano, en lugar de considerarlo como una cosa; para resolver los conflictos laborales, se preferirá la conciliación al litigio; el trabajador cuenta con el derecho de huelga para mejorar sus condiciones; se regula el trabajo de los mayores de 12 y menores de 16 años, asimismo el trabajo de mujeres embarazadas; se reglamenta el salario mínimo y se determina que a trabajo igual, salario igual; se establecía el descanso semanal obligatorio; se proclamaba la libertad de coligación entre trabajadores y patrones.

Con todo lo anterior, vienen muy a tono las palabras de Cravioto: “Así como Francia, después de su revolución ha tenido el alto honor de consagrar en la primera de sus cartas magnas los inmortales derechos del hombre, así la revolución mexicana tendrá el orgullo legítimo de mostrar al mundo que es la primera en consignar en una Constitución los sagrados derechos de los obreros.”⁴²

Finalmente, hay que apuntar que, después de la revuelta suscitada por la Revolución Mexicana, y que dieron lugar a frases tan célebres como “La tierra es de quien la trabaja” y “Tierra y Libertad” de Emiliano Zapata, sería ridículo pensar que el Constituyente no pensara en discutir toda la cuestión relativa a la propiedad, y darle un nuevo cauce. No ajenos a esas circunstancias, es que tuvo un lugar en primera plana la solución a estos conflictos.

Fernando Serrano, citando a Ignacio Marván, señala los cinco puntos fundamentales que reguló el artículo 27⁴³: 1) Delimitar que la propiedad originaria de tierras y aguas correspondía a la Nación; 2) señalar como bienes de la Nación las aguas del mar territorial y las interiores, así como minerales del subsuelo; 3) establecer que el dominio directo de los bienes del subsuelo

⁴¹ *Ibid.*, p. 38.

⁴² SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Historia mínima de las constituciones en México*, Primera edición, El Colegio de México, México, D.F, 2013, p. 361.

⁴³ MARVÁN, Ignacio, en *Ibid.*, p. 373.

pertenece a la Nación; 4) especificar prohibiciones o requisitos para adquirir tierras y aguas en los casos de extranjeros, corporaciones religiosas, civiles o bancos y sociedades mercantiles; e 5) Instaurar las bases generales para la restitución o dotación de tierras a los pueblos y el fraccionamiento de las grandes propiedades rurales.⁴⁴

En el plano internacional, nuestro capítulo constitucional sobre “Trabajo y Previsión Social” ha sido bastión importante para diversas regulaciones en el orden internacional. Muestra de ello es el Tratado de Versalles, que fue el que le dio punto final a la Primera Guerra Mundial, recoge algunos principios del artículo 123, tales como de dejar de considerar al trabajo como mercancía, el derecho de asociación profesional, regulación del salario mínimo, descanso semanal, el principio de que a trabajo igual, salario igual.

Aunque no hayan sido consignadas *ad litteram* los preceptos constitucionales de nuestra Carta Magna, sí que se logra entrever la regulación laboral y agraria en países de América Latina como Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, Guatemala, Dominicana, Nicaragua y Venezuela.

Luego de lo vanguardista que supuso ser la nueva Constitución –que sigue vigente hasta la actualidad en México- el asunto de los derechos sociales suscitó algunos discursos sugestivos.⁴⁵ Los juristas de la época posterior al movimiento revolucionario y a la entrada al poder del partido hegemónico, intentaban solamente darle un contenido ideológico a los derechos sociales, de tal manera que procuraban encontrar la justificación de la Revolución y del régimen en la medida en que los derechos de marras se encontraban regulados en la Constitución, sin importar que carecieran de todo contenido normativo.⁴⁶ En consecuencia, se

⁴⁴ Es de resaltarse que solo algunos diputados mostraron su interés respecto a este punto, comentando, por ejemplo, que una vez que se dote de pequeñas parcelas a los campesinos, éstos dejarán de estar incómodos con el régimen y se avocarán a vivir tranquilamente; también se comentó que el problema más apremiante de la Constitución era la cuestión agraria, que no se resolvía solo entregando las tierras, sino que era preciso otorgar dinero para poderlas trabajar, tomando en cuenta que la agricultura era la base del progreso de las naciones.

⁴⁵ Para la comprensión del presente apartado, nos basaremos especialmente en: RABASA, Emilio O. (ED.), *Ochenta años de vida constitucional en México*, Cámara de Diputados-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 295-328.

⁴⁶ Sobre la imposibilidad de hacerlos exigibles en ese momento, se apunta: “en aquella primera época nunca se planteó que tales derechos no debían realizarse o que su regulación fuera optativa o que dependiera del momento político que se atravesaba. En buena medida, el hecho de que no se planteara ninguna idea en favor de la posposición del cumplimiento de los derechos sociales en esa época, nos parece que deriva, en un primer momento, de la cercanía temporal con el movimiento revolucionario y, en un segundo y más amplio término, en

concluyó que estos son solo el resultado de la sinergia generada por los factores reales de poder que dieron lugar a la Revolución; el carácter proteccionista de estos derechos en favor de los más débiles económicamente, en contraposición a los más acaudalados -protección que se reflejaba en los límites que se ponían a estos últimos o de la fijación de un mínimo para los primeros-; carácter más participativo del Estado en dicha relación de los particulares y que el juicio constitucional por excelencia, el Juicio de Amparo, solo se limitaba a proteger derechos individuales. Así las cosas, no es de extrañarse que, con estas ideas, el contenido posterior que se tuvo de los derechos sociales en México fue solamente programático, por lo que nos remitimos a lo dicho con anterioridad para criticar esa postura.

Para poner en evidencia las deficiencias que supone la lectura generacional de los derechos, es dable afirmar que, por un lado, se “minimiza la larga y compleja historia de reivindicación de los mismos (derechos sociales), al menos en Europa, con las revoluciones de mediados del siglo XIX.”⁴⁷ Por otro lado, se olvida que muchas veces las reivindicaciones de los derechos se hacen por igual para los derechos civiles y políticos como de los derechos sociales, y que no existe una absolutización de uno como de otro. Finalmente, esta escisión en derechos sociales genera la problemática de la exigibilidad de los derechos sociales al Estado a través de las distintas vías con las que cuenta el gobernado.

B) Percepción filosófica normativa o de carácter axiológico

De cierta manera, el entendimiento histórico de los derechos dio pie a que se formulara la tesis del carácter axiológico de los derechos. Esta postura sostiene una divergencia: los derechos civiles y políticos están ligados con bienes más altos como la vida, intimidad, integridad física, libertad de credos, que al final redundan en la libertad. En contraposición, los derechos sociales ponen mayor énfasis a la igualdad. Empero, “o se está con los derechos civiles y políticos, y se coloca en un segundo nivel de prioridades la satisfacción de la igualdad, o se

razón de que el establecimiento y cumplimiento de los derechos sociales gravitaban más sobre los patrones y el resto de sujetos particulares, considerados socialmente fuertes, que sobre el Estado mismo.” *Ibid.*, p. 316.

⁴⁷ PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, cit., p. 35.

está con los derechos sociales, y es la garantía de las libertades, de la seguridad y del pluralismo la que resulta relegada.”⁴⁸

Por consiguiente, el modelo de la libertad está sustentado en el principio *laissez faire, laissez passer*, mismo que supone la libertad económica, por la cual es preferible que existan las desigualdades entre las personas, ya que el Estado en todo momento debe adoptar una posición de solo observador y vigilante, y no hacer uso de los recursos públicos para igualar esas relaciones, puesto que se estaría atacando la libertad individual, y se estaría infringiendo un daño a los derechos individuales.

En efecto, se le pretende dar un papel preponderante a la igualdad en los derechos sociales, y se dejan de lado otros valores importantes. En primera instancia, se acepta que estos no hacen alusión a la dignidad, como si esta fuera solamente respecto a ciertos derechos civiles, tales como la vida, la intimidad, la libertad ideológica, religiosa o de expresión.

Con todo, este razonamiento carece de fundamento, ya que existe una interconexión e indivisibilidad de derechos tal que al final de cuentas también giran en torno a la dignidad. Piénsese, por ejemplo, que se pretenda proteger la vida, pero no se haga caso al derecho a la salud o a poder acceder a centros hospitalarios con instalaciones apropiadas.

Otra tesis –que le da peso a la igualdad- también afirma que se niega la libertad. Para comprenderla, la reflexión acerca de los instrumentos jurídicos internacionales de Derechos Humanos resulta apremiante. Como se sabe, los documentos fundatorios y que dan contenido esencial al reconocimiento de los derechos por lo general tienen un papel omnicomprendivo⁴⁹, pero después fueron “ciñendo” a los derechos en dos categorías. La Organización de las Naciones Unidas, en el sistema universal, lo hizo a través del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en tanto que en el Sistema Interamericano se contienen en la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador.

Refuerza lo anterior considerar que la libertad usualmente se identifica en su dimensión negativa, la cual conlleva configurar en las personas una esfera intocable por parte del Estado,

⁴⁸ *Ibid.*, p. 37.

⁴⁹ Por ejemplo, a nivel universal la Declaración Universal o, a nivel regional, la Declaración Americana.

de modo tal que los derechos sociales son postulados como *no-derechos*, “debido a que requieren de la intervención constante del Estado y a que el único valor que supuestamente promueven –la igualdad-, se contraponen a la libertad, cuya esfera está protegida por los derechos civiles y políticos.”⁵⁰ A esto hay que responder que también existe la libertad en su dimensión positiva, que se encuentra relacionada con esa actuación propia del individuo para poder definir planes de vida propios y, en su caso, participar en la esfera pública. En ese orden, ambas dimensiones están referidas a un concepto más amplio, que es la libertad fáctica o real.⁵¹

Y al revés, los derechos civiles y políticos también atienden a la igualdad, puesto que, como se afirmó en un principio, los derechos humanos valen para todos los hombres por igual.⁵² A lo anterior cabe solo apuntar que, en sentido estricto, en los derechos sociales se atiende a la igualdad, puesto que procuran nivelar la satisfacción de un contenido mínimo de necesidades básicas⁵³, tales como la superación de estados de inanición, estado de indigencia, desempleo y dificultad para acceder a un nivel básico de educación. Dichas necesidades básicas, que representan un contenido objetivo, deberán atender al pluralismo y a la diversidad cultural que,

⁵⁰ MEJÍA RIVERA, Joaquín Armando, *Elementos para una teoría de los derechos económicos, sociales y culturales desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, cit., p. 68.

⁵¹ “Desde esta perspectiva, en definitiva, todos los derechos civiles, políticos y sociales podrían considerarse derechos de libertad fáctica o real, e incluso derechos de seguridad. Su objetivo, precisamente, sería satisfacer las necesidades básicas que permiten disfrutar de manera estable y sin intervenciones arbitrarias o abusivas de la propia autonomía. No existiría, por tanto, una contraposición entre derechos sociales y derechos de libertad, o entre derechos sociales y derechos de seguridad. Los derechos sociales, por el contrario, aparecerían como instrumento indispensable para a la libertad un contenido real y estabilidad en el tiempo, asegurando las condiciones materiales que la posibilitan tanto en la esfera privada como en los procedimientos públicos de toma de decisiones.” *Vid.* PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, cit., p. 45.

⁵² “Todos los derechos civiles, políticos y sociales pueden conectarse, en consecuencia, tanto al principio de igualdad formal, que proscribire la discriminación, como al principio de igualdad sustancial, que obliga a compensar o a remover las desigualdades fácticas. Contemplados desde el punto de vista de la igualdad formal, los derechos civiles y políticos incluirían el derecho a no ser discriminado de manera arbitraria en el ejercicio de la libertad de expresión, o del derecho de asociación, o de la libertad ideológica. Contemplados desde la perspectiva de la igualdad sustancial, comprenderían el derecho a las condiciones materiales que permiten ese ejercicio, así como de la eliminación de los obstáculos públicos y privados que lo impidan. (...) Entendida como capacidad para participar en la vida social y para definir, revisar y mantener los propios planes de vida, la igual libertad con la que tienen que ver los derechos civiles, políticos y sociales sería aquella que garantiza, más bien, iguales oportunidades reales para todos.” *Ibid.*, p. 46.

⁵³ De la misma manera, García Schwarz afirma que “(e)n cuanto al objeto de la igualdad, frente a la tesis que reduce la categorización de derechos a un fundamento axiológico excluyente, podemos fácilmente verificar que, en la realidad, todos los derechos, civiles, políticos y sociales, se fundamentan en la idea de igual satisfacción de ciertas necesidades tenidas como básicas para todas las personas, y, con ella, en su igual dignidad, libertad y seguridad”. GARCÍA SCHWARZ, Rodrigo, *Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales*, cit., p. 69.

según condiciones subjetivas que el Estado tomará en cuenta, se asignarán esos recursos respecto a las potencialidades del receptor.

De hecho, para comprender lo anterior, vale la pena hacer hincapié en el concepto de necesidades básicas.⁵⁴ En primer lugar, hablar de necesidades básicas o el derecho a un mínimo vital apela a un estado de carencia, o insatisfacción, por lo que la misma no puede constituirse como un proceso mecanicista, como instinto o pulsación, debido a que “antes bien constituyen una expresión de la capacidad del ser humano para trascender los límites de su existencia y dejar su impronta en el mundo exterior, formado de acuerdo a sus fines elegidos.”⁵⁵ Sin embargo, estos límites de su existencia tienen como común denominador una realidad insoslayable: la vulnerabilidad de todo ser humano. Por lo tanto, de no encontrarse satisfechas estas necesidades, las personas se encontrarían en un estado de supervivencia y autonomía mermada, limitada o restringida, experimentando un sufrimiento grave y, por lo que al Derecho, evidentemente, le interesará acomodar esa relación.

En la misma línea, el entonces Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juan Silva Meza⁵⁶, se pronunció al respecto, concluyendo que existen varios argumentos que nos permitirán reflexionar sobre el asunto. Así, se afirma que el mínimo vital tiene vinculación con condiciones mínimas para el ser humano, que al final redundará en su supervivencia, y que deberá ir de la mano del ejercicio pleno de la libertad, esto es, que se asegure al individuo al menos un espacio de poder tomar decisiones en uso de su autonomía. Concluye Silva Meza sosteniendo:

El mínimo vital es un derecho humano, que en virtud de lo anterior debe ser garantizado a todas las personas; que está reconocido en varios instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano; que su garantía pasa por la satisfacción de los derechos a la alimentación, a la vivienda, a la salud, a la educación, al trabajo, entre otros; que se trata de un derecho en estrecho vínculo con el derecho a la vida, no admitiendo ningún tipo de medida u omisión contraria al mismo; que en tanto

⁵⁴ Para abordar el tema de las necesidades básicas, nos basaremos en el texto de AÑÓN ROIG, María José; GARCÍA AÑÓN, José, *Lecciones de derechos sociales*, cit., pp. 95-111.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 97.

⁵⁶ El presente análisis puede encontrarse en: C. COURTIS Y OTROS (EDS.), “El aporte de los sistemas internacionales de derechos humanos a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)”, en *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales?: debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014 (Estudios jurídicos), pp. 213-240.

derecho conlleva obligaciones de prestación para el Estado, parecería que estamos ante una herramienta de gran alcance para la exigencia de los derechos sociales.⁵⁷

Para concluir acerca de la percepción axiológica, es preciso apuntar que todos los derechos humanos no pueden admitir una teoría que reconozca a unos la libertad y a otros la igualdad, sino que todos involucran el reconocimiento de ambos valores elementales, ya que “buscan la máxima expresión de la dignidad humana, y aquí es donde el Estado debe utilizar sus poderes para promover los objetivos que se sitúan en el corazón de una sociedad democrática: la igualdad y la libertad.”⁵⁸

C) Percepción teórica

En pocas palabras, esta tesis se resume aduciendo que los derechos civiles y políticos son derechos negativos, no onerosos y de fácil protección, en tanto que los derechos sociales son derechos positivos, costosos y condicionados a que puedan satisfacerse económicamente por el Estado.

Respecto al mismo asunto, Abramovich y Courtis⁵⁹ trazan de manera muy gráfica las complicaciones de sostener esta tesis: La distinción radica en que los derechos civiles y políticos engendran obligaciones negativas, esto es, de omisión, mientras que los derechos sociales dan lugar a obligaciones positivas, que casi siempre se traducen en políticas públicas nacidas de los recursos con los que cuenta el Estado. En ese sentido, para que se cumplan estos primeros, lo que importa es que los agentes del Estado no te detengan arbitrariamente; no te priven de la vida; que no te sigan un juicio de expropiación de tus bienes inmuebles sin haber sido oído y vencido en juicio; que no se te restrinja tu libertad de expresión; etcétera. En contraposición a esta visión, los derechos sociales se cumplirían en la medida en que el Estado *haga* ciertas cosas, como brindar servicios de salud; disponer de las instalaciones para dar educación; cuidar los monumentos patrimonio de la humanidad; generar áreas naturales, y un largo etcétera. Esta misma línea de pensamiento afirma que solo puede hablarse de verdaderos derechos en cuanto consagran obligaciones de no hacer hacia el Estado y, debido a que medir las obligaciones de

⁵⁷ *Ibid.*, p. 239.

⁵⁸ MEJÍA RIVERA, Joaquín Armando, *Elementos para una teoría de los derechos económicos, sociales y culturales desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, cit., p. 72.

⁵⁹ Al respecto, conviene consultar: ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, pp. 21-37.

hacer es sumamente complicado, casi imposible, inclusive cuando en las mismas Constituciones se les llama derechos, no debe olvidarse que solo se hace en sentido figurado.

Para que lo anterior quede más diáfano, se brindarán dos ejemplos de ambas posiciones. Por un lado, pensemos en las prohibiciones u omisiones correspondientes al Estado de atentar contra la correspondencia, la libertad personal o la propiedad. Si bien debe abstenerse de hacerlo, también requiere la creación de instituciones –obligación positiva- para poderte privar de tus derechos, o el continuo mejoramiento de los órganos fiscales para detenerte, o también del correlativo derecho de, en caso de despojarte de la propiedad por haber expropiación, que se te resarza el daño con alguna clase de indemnización. En otro sentido, queda claro que a los derechos sociales les corresponde principalmente la obligación positiva de erogar recursos para el correcto funcionamiento de esas políticas públicas que aseguren la educación, el trabajo, el medio ambiente sano, etc., pero también reclamará obligaciones negativas, tales como no talar árboles en una zona conurbada indiscriminadamente, o la prohibición de no permitir el ingreso a la educación pública a cierta etnia indígena, o la prohibición de dañar la salud propagando alguna clase de infección o virus concertado entre agentes del Estado y farmacéuticas para obtener más recursos.

Como se ve, esta línea es fácilmente criticable, y la realidad nos ofrece bastantes ejemplos para hacerlo.⁶⁰ De tal manera, que tanto los derechos civiles y políticos como los derechos sociales reclaman del Estado tanto obligaciones de hacer como de no hacer.⁶¹

Por su oportunidad y por lo difundida de la postura, y en relación con esta visión de obligaciones positivas en los derechos sociales, es que además a estos segundos se les acusa de provocar serios problemas financieros del Estado tales como la inflación, el desempleo, el aumento de la deuda pública y otras problemáticas de interés público. De tal manera que el cumplimiento de los derechos sociales, al derivar de una actuación del Estado, supone un costo

⁶⁰ En ese sentido, se afirma que todos los derechos tienen un carácter prestacional, y no funciona aquello como se acaba de mencionar. Piénsese, por ejemplo, “el ejercicio periódico del derecho al sufragio reclama la organización de una infraestructura electoral estatal; el derecho a la tutela judicial efectiva precisa de un aparato judicial mantenido con el presupuesto del Estado; algunos derechos de libertad clásicos como la libre expresión, la libertad de conciencia o la inviolabilidad del domicilio no pueden estar garantizados si no existen determinados mecanismos institucionales que se activen al producirse las intromisiones indebidas.” *Vid.* AÑÓN ROIG, María José; GARCÍA AÑÓN, José, *Lecciones de derechos sociales*, cit., p. 62.

⁶¹ Al respecto de las obligaciones del Estado, más adelante se hablará con lujo de detalle al respecto.

muy elevado, en tanto que los derechos civiles, al solo reclamar una abstención, es mucho más barato aplicarlos. En contrasentido, la realidad y la historia han demostrado lo imprecisa de esta afirmación.⁶²

En definitiva, la primera conclusión que arroja un análisis duro del carácter oneroso de unos y otros derechos, es que no hay forma de establecer de manera categórica cómo unos derechos cuestan más que otros, debido a que todos requieren de la utilización del erario para su cumplimiento. Lamentablemente, más que formular teorizaciones sobre las necesidades básicas que debe de cubrir una persona para vivir dignamente, en muchos casos lo que sucede es que ese erario está mal asignado y las voluntades públicas son endeblas, por lo que se derivan –entre otros factores- las injusticias que hoy aquejan a cualquier sociedad.

Además, el fino cumplimiento de los derechos sociales no siempre supone un coste al erario. Ejemplo de lo anterior es la derogación de leyes atentatorias al derecho básico a la educación, reglamentos sobre la provisión de servicios hospitalarios, restricciones en las prestaciones laborales, entre otras.

Concluimos con las palabras de Mejía Rivera sobre el presente asunto:

(T)odos los derechos humanos suponen una cierta dimensión distributiva, unos con mayor impacto financiero que otros, por lo cual, su satisfacción no es una cuestión de decidir cómo garantizar los derechos más caros, sino de decidir en qué condiciones y bajo qué parámetros de prioridad deben asignarse los recursos disponibles para promover y asegurar el pleno desarrollo de la dignidad humana mediante la efectiva implementación de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de la población en general.⁶³

En efecto, una de las principales obligaciones negativas es el principio de no regresividad, el cual consagra que los poderes públicos no podrán adoptar medidas y políticas que empeoren la situación hasta entonces regulada de los derechos, a menos que exista una justificación razonable y proporcionada.⁶⁴ Por lo pronto, diremos que esa medida deberá de

⁶² Para demostrar lo anterior, Mejía Rivera comienza aportando datos duros e interesantes que dan cuenta de los enormes costos financieros que también suponen los derechos civiles, y que es una constante alrededor de muchos países. Este análisis, si se quiere, podría hacerse con otros países y en distintas épocas, por ejemplo con México en la actualidad, y sin duda arrojaría los mismos resultados, por lo que remitimos al lector al estudio estadístico de su interés. Vid. MEJÍA RIVERA, Joaquín Armando, *Elementos para una teoría de los derechos económicos, sociales y culturales desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, cit., pp. 90-94.

⁶³ *Ibid.*, p. 98.

⁶⁴ Al respecto, más adelante se hablará con detalle acerca de las obligaciones del Estado. Sin embargo, por el momento cabe apuntar que “(c)iertamente, la idea de no regresividad no excluye la posibilidad de que puedan

cumplir un cierto *test*⁶⁵, que es: a) la legitimidad de la medida en cuestión; b) la idoneidad de la medida en cuestión; c) la necesidad de la disposición en juego y d) la proporcionalidad de la medida. Como resultado de esto, la regresividad no puede entenderse si se separa de la progresividad, que es una obligación del Estado con miras a optimizar el derecho en la mayor medida legal y fácticamente posible.

Ahora pues, dentro de esta percepción teórica, también se acusa a los derechos sociales de tener un carácter impreciso e indeterminado, por lo que serían inexigibles. Se acusa que expresiones como “vivienda digna” o “el más alto nivel posible de salud” solo tornan complicada la exigibilidad de dichos derechos, ya que dicen poco del contenido del derecho.

A pesar de esta supuesta imprecisión y vaguedad que se les atribuye a los derechos sociales, es dable asentar que estos adjetivos bien podrían también aplicarse a los derechos civiles y políticos⁶⁶, puesto que su formulación, muchas veces, derivan de la misma realidad de la actividad legislativa, en donde, de ninguna manera, podría regularse todas y cada una de las posibilidades, sino solamente determinados principios e instituciones a grandes rasgos, por lo que ya será tarea de la misma realidad la que llenará esos vacíos espontáneos.

En otras palabras, esta “abstracción” o “generalidad” permite una elasticidad más amplia de aquellas disposiciones jurídicas que requieren de un órgano más reforzado para que se le realicen reformas y posibilita que los organismos que le dan contenido a estos derechos puedan tener un campo de acción adecuado a la prudencia.⁶⁷ Claro está, a los derechos civiles y políticos

efectuarse reformas en ciertas políticas sociales, por ejemplo, para destinar esos recursos a clases o grupos en mayor situación de vulnerabilidad. Esa alternativa, sin embargo, no significa otorgar una carta en blanco a los poderes públicos: éstos deben probar, en todo caso, que la modificación que proponen redundará en una mayor protección de los derechos sociales consagrados en la Constitución o en los tratados internacionales de derechos humanos o que sirve a la atención prioritaria de los grupos más vulnerables”. *Vid.* PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, cit., p. 64.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 65.

⁶⁶ Se concluye que la indeterminación no representa un obstáculo insuperable a la hora de la exigibilidad, además “(s)i esto no fuera así, ¿cómo argumentar que conceptos como ‘libertad de expresión’, ‘propiedad’ o ‘tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes’ son por naturaleza más precisos y determinados que otras nociones como ‘educación básica’, ‘trabajo digno’ o ‘seguridad social’?” MEJÍA RIVERA, Joaquín Armando, *Elementos para una teoría de los derechos económicos, sociales y culturales desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, cit., p. 100.

⁶⁷ Por ello, “(c)uando una constitución o un tratado de derechos humanos avanza demasiado sobre la especificación concreta de derechos o principios, justamente se los suele tachar de “reglamentaristas”, adjetivo

se les ha dado más peso a través de mayor regulación en las sentencias, leyes, la doctrina jurídica, códigos enteros, reglamentos, etc.; Pero si dicha “actividad preponderante” se diera del mismo modo en los derechos sociales, por supuesto que implicaría tener menos dudas acerca del alcance del derecho al trabajo, la educación, la salud, entre otros.

En esta tesitura, Courtis y Abramovich señalan que es posible encontrar más argumentos para rebatir esa postura: muchos derechos que las teorías tradicionales han señalado como derechos civiles, actualmente han tomado un cariz de carácter social, que hace difícil el distingo. Puede pensarse, por ejemplo, en la relatividad del derecho de propiedad, cuando se te ve afectada por otorgársela a un sujeto agrario colectivo. Y en la posición contraria, aquellos derechos que solíamos identificar como esencialmente sociales ahora tienen matices de derechos civiles.

Bajo estas premisas, y para apreciar sus notas características, ambos derechos multicitados se encuentran adscritos a dos especies de modelos⁶⁸, el uno correspondiente a lo que se denominará derecho privado clásico, y el otro como de derecho social.

Al primero de estos, en lo jurídico, le interesan las relaciones entre sujetos individuales, y que entre estos haya igualdad de trato tanto ante la ley como entre ellos mismos; el encumbramiento del principio de la autonomía de la voluntad, sobre todo cuando se trata de las relaciones contractuales, y de las responsabilidades surgidas de su incumplimiento; el papel secundario que cobra el Estado en disponer de las “reglas de juego” mínimas e indispensables que aseguren dicho equilibrio, así como de legitimación de estos sujetos individuales para acudir ante diversas instancias para cumplimentar lo anterior. En definitiva, sin negar que el Estado debe tener esto, resulta evidente que se resalta el papel que tienen los individuos, en plena consideración de su libertad.

Y del modelo social, como lo afirman estos autores, “no es un modelo que sustituya completamente al modelo del derecho privado clásico, sino un modelo correctivo de lo que se consideran disfunciones de este último.”⁶⁹ Las principales notas que en el entorno del Derecho le interesan son: introducción de realidades colectivas a nivel personas (sujetos colectivos como

que censura el exceso de detalle, inadecuado al carácter del instrumento normativo de que se trate.” ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, cit., p. 124.

⁶⁸ *Ibid.*, pp. 49-62.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 52.

vecinos de un área natural protegida) e instrumentos jurídicos (contrato colectivo de trabajo); la consideración de la existencia de desigualdades materiales que hacen oportuno un trato desigual de sujetos colocados en posiciones de reclamo distinto, en donde necesariamente se tendrá que beneficiar a quien esté en posición desventajosa; la creación de limitaciones al principio de la autonomía de la voluntad, con miras a salvaguardar las decisiones que tomen aquellos que estén en posiciones menos favorecidas; nuevos criterios de asignación de responsabilidad civil, con prevalencia de lo objetivo; especialización de las instituciones gubernamentales, especialmente la judicial y la administrativa, para velar por la tutela de los bienes colectivos y, finalmente, la inclusión de acciones procesales colectivas en tutela de bienes colectivos.

En definitiva, como afirma Ewald⁷⁰, en el derecho social, el individuo goza de beneficios en la medida en que pertenezca a un grupo; además, al derivarse de relaciones desiguales, este derecho buscará constituirse en instrumento de equiparación o compensación; se encuentra ligada a la sociología, ciencia que buscará encontrar qué es, en justicia, lo que busca cada uno de estos grupos vulnerables.

En esa línea, podemos identificar como principales peculiaridades de ese sistema las siguientes⁷¹: identificación de grupos que conforman una colectividad con particularidades propias, especialmente de grupos minoritarios, tales como razas, grupos étnicos, discapacitados, enfermos virales, pobres, etc.; se torna conclusivo indicar que existe una zona de penumbra en las personas acerca de lo que creen que es mejor para ellos, por lo que se ve necesario señalarle ciertos límites; consideración de diversos factores que alteran la Economía, como pueden ser la generación de riqueza, la igualdad y la equidad; actuación del Estado con mayores atribuciones, especialmente en delimitar las áreas por las que debe de interactuar en la Economía y otras que debe hacerlo en menor medida o no hacerlo, último punto éste que impregna gran parte de la justificación de los derechos sociales y que, como se ha dicho, impone medidas en el orden laboral, educativo, transporte, vivienda, ente otros.

Para concluir dichas distinciones, por lo revelador de las palabras, vale la pena citar los cuestionamientos que se plantea Mejía Rivera al respecto:

⁷⁰ EWALD, en *Ibid.*, p. 56.

⁷¹ *Ibid.*, p. 79.

(...) (N)o cabe duda que los derechos civiles y políticos son imprescindibles, pero al mismo tiempo necesitan ser complementados por los derechos económicos, sociales y culturales, puesto que, ¿de qué sirve la libertad que ellos promueven si está limitada, y en ocasiones anulada, por el analfabetismo, el hambre, la enfermedad, la discriminación y la pobreza?, y ¿de qué vale el derecho a la vida sin la provisión de condiciones mínimas de una existencia digna, si no de sobrevivencia (alimentación, vivienda, vestuario)? Por otro lado, ¿de qué vale tener acceso a amplios niveles educativos si no se tiene la libertad para expresar las propias ideas ni para recibir y difundir información valiosa para el debate democrático?⁷²

Como se ve, darles a los derechos sociales un papel secundario y de menor envergadura respecto a los derechos civiles y políticos, es un equívoco muy lamentable, y más lamentable todavía cuando se considera que el Estado procura aplicar políticas públicas de manera tímida y arriesgada en cuanto al reconocimiento de los derechos de marras, quizá influenciados por este carácter aparente de que no son más que “cartas de buenas intenciones”. Aunado a lo anterior, la tesis que procura distinguir entre distintas categorías de derechos también refleja un serio desconocimiento del derecho, como si el hecho de otorgar uno tuviera que excluir al otro.

En definitiva, podemos concluir con García Schwarz, lo siguiente:

En síntesis, todos los derechos humanos fundamentales, sean civiles, políticos o sociales, tienen una formulación compleja, en parte positiva y en parte negativa, y todos son, de una forma u otra, gravosos, así como judiciales. No negamos que, tratando casuísticamente un determinado derecho, ciertos elementos puedan tener un efecto simbólico más fuerte que otros, y que los derechos prestacionales, que exigen mayores desembolsos financieros, son más difíciles de garantizar que otros derechos que no demandan mayores costes, sea por cuestiones financieras y presupuestarias, sea por el carácter conflictivo del que se revisten los aportes y transferencias de recursos en un cuadro de contiendas ubicativas. Sin embargo, lo que resaltamos es que ninguno de esos problemas se refiere exclusivamente a los derechos sociales, sino que tales cuestiones están relacionadas con todos los derechos humanos fundamentales en su dimensión prestacional, ya sean derechos civiles, políticos o sociales.⁷³

D) Percepción dogmática

Vistas todas las percepciones anteriores de los derechos civiles y políticos respecto de los derechos sociales, queda por analizar la cuestión dogmática.

Para ello, vale la pena hacer el siguiente repaso: mirando en retrospectiva los apartados anteriores, muy probablemente cualquier persona que se precie de ser defensora de los derechos, encontrará en aquellos argumentos posturas muy fuertes que indican que los derechos sociales son “algo más” que simples buenos deseos. Primeramente la Historia le informará sobre la

⁷² MEJÍA RIVERA, Joaquín Armando, *Elementos para una teoría de los derechos económicos, sociales y culturales desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, cit., pp. 27-28.

⁷³ GARCÍA SCHWARZ, Rodrigo, *Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales*, cit., p. 94.

palpable y siempre perenne existencia que han tenido los derechos sociales en el desarrollo del hombre en sociedad. Acto seguido, la Axiología o Filosofía de los valores le indicará que todos los derechos merecen estar en un mismo plano de importancia. En tercer término, el marco teórico sobre la estructura de los derechos determinará que todos los derechos son prestacionales, con cierto grado de indeterminación y abstracción que apela a una “zona de penumbra”.

Todas estas impresiones, luego de un detenido análisis y ante la evidencia de la realidad, provocarán en cualquiera la reacción de defender a *ultranza*, al menos, el reconocimiento sobre la existencia y validez de los derechos sociales. Sin embargo, queda un cabo suelto que, de no quedar claro, hace innecesaria y hasta execrable la generación de teorías y criterios sobre los derechos sociales: su protección jurídica⁷⁴, y a la cual le corresponde a la percepción dogmática responder.

Por la considerable relevancia que cobra en el presente trabajo de investigación la justiciabilidad de los derechos sociales a través de su protección jurídica, es que se preferirá abordar dicho tema con mayor detalle en un apartado dispuesto para tal fin, por lo que remitimos al lector a lo dicho en el siguiente apartado.

3. La justiciabilidad de los derechos sociales a través de tribunales

Hecho el punto de inflexión en el apartado anterior, es importante resaltar algunos apuntes interesantes de la percepción dogmática y su crítica, para después adentrarnos de lleno a la cuestión de la justiciabilidad de los derechos sociales en estricto sentido.

En primer término, en relación con los apuntes hechos ya acerca del carácter axiológico de los derechos en general, se afirma –erróneamente– de los derechos sociales que son derechos no fundamentales, principalmente porque su regulación en el ordenamiento constitucional es precaria o se encuentra deficiente. Así, se considerarán como derechos fundamentales solo aquellos que, debido al carácter con el que cuentan, cada Estado ha considerado como prioritario colocarlos en el máximo ordenamiento jurídico, por lo que, por exclusión, aquellos derechos

⁷⁴ Y que los juristas norteamericanos han reflejado en la expresión “*where there is no remedy there is no right*”.

que escapen a esa regulación, se les deberá de considerar de menor grado, y por lo tanto derechos no fundamentales.

De todo esto, lo cierto es que esta visión reduccionista no considera que ese “relegar” a los derechos sociales se deba a una política legislativa irresponsable. La realidad histórica que también ya se ha relatado, inclusive ha generado la dinámica contraria. Así, cada vez aparecen más los derechos sociales en el máximo ordenamiento.⁷⁵

En ese sentido, y de la mano de lo anterior, se considera que los derechos sociales solo existen en la medida en que el legislador, independientemente de su elevación como derechos en el ordenamiento constitucional, se avoca a su regulación a través de la ley, por lo que corresponde a éste establecer límites y parámetros para determinar su alcance.

Un análisis apriorístico de las fuentes del Derecho nos ayudará a entender el enorme peso que tiene la ley, toda vez que “constituye una garantía primaria de la satisfacción de cualquier derecho”,⁷⁶ no obstante, aun cuando todos los derechos reclamen del legislador su adecuada regulación⁷⁷, eso no obsta para que el Estado, en uso de sus atribuciones, asegure los niveles básicos de los derechos, inclusive en momentos de crisis o dificultades.

Para aumentar la claridad de esta crítica, citamos a Pisarello:

⁷⁵ Contundentes argumentos esgrime García Schwarz, en relación a la postura que estima que los derechos sociales tienen una débil protección, ya que “no son, de hecho, las garantías concretas de determinado derecho lo que permiten clasificarlo como fundamental. Al contrario, es precisamente la inclusión de un derecho en el ordenamiento positivo como fundamental lo que obliga a los operadores jurídicos a maximizar los mecanismos necesarios para su garantía y protección” GARCÍA SCHWARZ, Rodrigo, *Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales*, cit., pp. 98-99.

⁷⁶ PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, cit., p. 84.

⁷⁷ Considerando que todos los derechos reclaman del legislador una correcta legislación, ya sea por los prejuicios históricos o axiológicos que menoscaban el valor de los derechos sociales, principalmente el legislador ha optado por darle mayor contenido normativo a los derechos civiles y políticos. Por ello, Mejía Rivera ofrece los siguientes ejemplos: “El derecho a la vida demanda de un desarrollo legislativo en materia penal para establecer los presupuestos que constituyen una falta o delito contra dicho derecho, y en materia civil, para determinar en qué momento del desarrollo del feto, éste se considera sujeto de derechos y por tanto, bajo la protección del Estado. El derecho a la integridad psíquica, física y moral requiere un desarrollo legal que determine los supuestos en que se incurre en los delitos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como el establecimiento de los procedimientos para la investigación de los mismos y su consecuente sanción de los responsables. El derecho a la propiedad y la libertad contractual exigen una serie de concreciones legislativas en materia mercantil y administrativa para poder ejercitarlos en un marco de seguridad jurídica; etcétera.” MEJÍA RIVERA, Joaquín Armando, *Elementos para una teoría de los derechos económicos, sociales y culturales desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, cit., p. 109.

Naturalmente, los elementos que configuran el contenido mínimo o esencial de un derecho no son rígidos ni pueden plantearse en términos abstractos o simplemente teóricos: varían de derecho a derecho, están condicionados por el contexto en el que se aplican, y admiten una permanente actualización histórica. Así, lo que en un ordenamiento o en un contexto dados podría considerarse el núcleo mínimo o esencial de un derecho, en otros representaría su contenido máximo o simplemente adicional.⁷⁸

En resumen, no excluimos la gran disyuntiva que surge de “hasta dónde” llega el derecho para que se le reconozca su contenido esencial, sin embargo, consideramos relevante tener en mente que el punto de partida y de llegada para realizar esa protección siempre se fundamentará en la dignidad de la persona, la cual no puede estar “encorsetada” a los contextos históricos ni determinadas realidades, sino que deberá abrirse espacio en uso de su carácter de inmutabilidad.

A) Los derechos sociales como derechos justiciables

Antes de entrar de lleno a la tesis que sustenta a los derechos sociales como derechos justiciables, es menester abordar la tesis contraria. Para ello, expliquemos algunos conceptos previos.

De las muchas acepciones de la palabra “derecho”, una de ellas es la que lo concibe como *facultas*, lo cual indica esa posibilidad que tiene un sujeto de hacer o no hacer algo o, en sentido inverso, es la expectativa que proporciona la ley para que otros hagan o dejen de hacer aquello para que me lo cumplan⁷⁹, de tal manera que si aquellos que estaban compelidos a cumplir una obligación de la cual yo era el sujeto facultado para recibirlo, por este “derecho subjetivo”⁸⁰, esta persona se encontrará posibilitada de excitar la administración de justicia y exigir su cumplimiento en los tribunales, para hacer “justiciable” ese derecho.

⁷⁸ PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, cit., p. 85.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 88.

⁸⁰ Más adelante, cuando se toque el tema del interés legítimo como vía para acceder al Juicio de Amparo, se hablará con detalle acerca de la tremenda discusión existente entre la tradicional concepción de derecho subjetivo, en contraposición con el derecho objetivo, sin embargo, es necesario realizar en estos momentos algunas consideraciones previas para reforzar los argumentos que en su momento se verterán. Tomando en cuenta el contexto histórico de los derechos que se hizo en las primeras páginas del presente trabajo, hay que situarnos en el sistema liberal-burgués del siglo XIX, que daba un papel preponderante a las relaciones económicas y, por lo tanto, a los derechos patrimoniales. Así, como conclusión en este pequeño esbozo de la teoría del derecho subjetivo, no es de extrañar que Hans Kelsen haya propuesto que el derecho de marras “en sentido técnico consiste en el poder jurídico que tiene un sujeto de accionar ante un órgano determinado para demandar la sanción de otro sujeto que, estando jurídicamente obligado, no ha cumplido con su deber. Básicamente, este autor identificaba el derecho subjetivo con la facultad procesal del titular de recurrir a los órganos jurisdiccionales para exigir el cumplimiento de una obligación correlativa. (...)” Para un apunte más completo, *vid.* MEJÍA RIVERA, Joaquín

En el marco de las posibilidades de la justiciabilidad de los derechos sociales, no menoscabamos el enorme papel que tiene el desarrollo frente a los poderes públicos y privados –y más en específico, la realización técnica con actores no estatales⁸¹ y la realización política⁸²–, no obstante, al escapar al propósito del presente trabajo de investigación, es preferible remitir al lector a un estudio pormenorizado de dicho análisis, por lo que nos centraremos en la justiciabilidad ante los tribunales.

Por su oportunidad, es menester citar la siguiente definición sobre la justiciabilidad:

Justiciabilidad significa la posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal de justicia el cumplimiento de las obligaciones que constituyen el objeto de cada derecho. Lo que calificará la existencia de un derecho social como derecho no es sólo la conducta cumplida por el (E)stado, sino la existencia de algún poder jurídico de actuar del titular del derecho en caso de incumplimiento de la obligación debida. Considerar a un derecho económico, social o cultural como derecho es posible únicamente si, al menos en alguna medida, el titular/acreedor está en condiciones de producir mediante una demanda o queja, el contenido de una sentencia que imponga el cumplimiento de la obligación que constituye el objeto de su derecho.⁸³

B) La inadecuada idoneidad de los jueces para proteger los derechos sociales

Aunque resulte fácil proporcionar una definición de la justiciabilidad, la doctrina ha procurado que ese concepto sí que abarque a otros derechos, pero sin desear hacerlo extensivo a los derechos sociales. Las razones para ello suelen basarse en dos argumentaciones⁸⁴:

- 1) Falta de legitimación democrática de los órganos jurisdiccionales: En la actual división de poderes que rige en los sistemas democráticos, admitir que un juez anule

Armando, *Elementos para una teoría de los derechos económicos, sociales y culturales desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, cit., pp. 113-118.

⁸¹ En resumen, sostiene el autor que, partiendo tanto de las posiciones que sostienen la eficacia mediata e inmediata de los derechos humanos, en todo caso los derechos humanos previamente reconocidos y con el grado de protección que se les proporciona, además de obligar al Estado frente a los particulares en caso de incumplimiento, también reclaman del mismo una correcta vigilancia y protección hacia los particulares, por lo que es cierto que los derechos humanos no solo establecen relaciones en grado vertical, sino también de manera horizontal entre los mismos particulares. *Ibid.*, pp. 137-147.

⁸² En primera instancia, se recalca el papel de las voluntades políticas para darle plena eficacia a los derechos sociales, en especial a las tendencias de la economía globalizada que, más que interesarse en erradicar la pobreza y proporcionar esquemas sociales más equitativos, se encuentran empedernidos en facilitar la protección de las grandes empresas y los países más ricos, por lo que, lejos de formular mayor número de normas jurídicas y el correspondiente derecho adjetivo, es apremiante asumir en su totalidad las obligaciones impuestas por el ámbito internacional y a nivel interno en lo tocante de los derechos humanos. *Vid. Ibid.*, pp. 148-155.

⁸³ AÑÓN ROIG, María José; GARCÍA AÑÓN, José, *Lecciones de derechos sociales*, cit., p. 154.

⁸⁴ Ideas tomadas principalmente de: PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, cit., pp. 89-90.

o proponga una vía distinta para llevar a cabo una política pública o decisiones del ejecutivo es un absurdo inadmisibles, siendo que los funcionarios públicos elegidos por el pueblo son los únicos que cuentan con esa legitimidad para proponer vías concretas para solucionar los problemas económicos que se les presentan, en tanto que los jueces y magistrados, carecen de toda legitimidad, e incluso de posibilidades de rendir cuentas, al proponer modelos distintos de economía y desarrollo.

- 2) Falta de idoneidad técnica de los jueces: Primeramente, los jueces, al no ser expertos en materia económica y social, es comprometido y arriesgado que tomen decisiones que escapen a sus ordinarias encomiendas; además, puesto que no están encargados de la actividad financiera del Estado, en específico de la tarea de recaudar contribuciones y distribuir las de acuerdo a las distintas necesidades del Estado, al momento de dictar sentencia estarían haciendo patente las carencias del sistema político imperante, sumado a que crearían en el ciudadano la conciencia de querer solucionar sus problemas por vías judiciales, y no tanto por las democráticas.

Inicialmente, vale apuntar que si bien ambas posiciones, de cierta manera tienen algo de legitimidad para ser formuladas, incluso así admiten un enorme espacio a la crítica que es preciso detallar.

Sobre el número 1), sabemos que en los actuales regímenes constitucionales, los órganos jurisdiccionales controlan actos que están relacionados con los derechos sociales, tanto los que provienen de particulares como los que emiten los órganos del Estado que son material y formalmente administrativos. Ahora bien, de estos últimos, se apunta que tampoco ellos cuentan con una legitimidad directa, ya que, claro, fueron elegidos por los ciudadanos, pero su actuación proviene de aplicar la ley, la cual fue formulada por el Poder Legislativo, y esa aplicación de la ley siempre supone un margen de discrecionalidad. Así, cuando el Poder Judicial interviene y

controla los actos de estos últimos, más que vulnerar el principio democrático, contribuye a reforzar el cumplimiento de las leyes.⁸⁵

Además, el papel que toman los jueces para resolver un litigio difícilmente sería entendible en un contexto de democracia, como si la reunión de determinado número de ciudadanos pudiera tomar una decisión bajo el principio de mayoría, sin considerar la verdad material de los hechos que reviste a todo conflicto jurisdiccional.⁸⁶ Y en el mismo sentido sería del todo risible admitir que se vulnera la democracia cuando se revisan los actos provenientes de particulares.⁸⁷

Lo anterior es así, de acuerdo con la postura que actualmente se vive en las democracias representativas, en las cuales se encomienda a los jueces –con independencia política- cumplir con la revisión constitucional, especialmente frente a un Poder Legislativo que, por lo regular, ignora las virtudes y carencias del pueblo al que dice representar.⁸⁸ Eso, entre otras muchas razones, da pie a que los tribunales cuenten con el control de constitucionalidad y de convencionalidad para cubrir esas antinomias y lagunas, y que en México inclusive se reconozca tanto al Poder Judicial Federal como al Local, con ciertas limitantes⁸⁹.

⁸⁵ “Así, por ejemplo, cuando detienen un desalojo arbitrario en tutela del derecho a la vivienda; cuando indemnizan a personas perjudicadas por la prestación defectuosa de un servicio social determinado; cuando exigen a la administración que no frustre expectativas legítimas ya creadas (...)” *Ibid.*, p. 91.

⁸⁶ “Precisamente porque la legitimidad del juicio reside en las garantías de la imparcial determinación de la verdad, no puede depender del consenso de la mayoría, que, desde luego, no hace verdadero lo que es falso ni falso lo que es verdadero” en L. FERRAJOLI, “Jurisdicción y democracia.”, *Jueces para la Democracia. Información y Debate (Madrid)*, 29, 1997, p. 6.

⁸⁷ Para sostener lo anterior, nuevamente Pisarello ofrece los siguientes ejemplos: “(...) (C)uando un tribunal ordinario protege los derechos de los arrendatarios de vivienda frente a actuaciones arbitrarias de los propietarios, los derechos de los trabajadores frente a actuaciones arbitrarias del empleador, o los derechos de los pacientes o los alumnos frente a los prestadores privados de servicios sanitarios o educativos. (...)” PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, cit., p. 92.

⁸⁸ En consecuencia, existe una dinámica muy interesante entre el Poder Judicial y el Poder Legislativo en relación con los derechos sociales. Así, remitimos al lector al análisis hecho por Gerardo Pisarello en “Los derechos sociales en el constitucionalismo moderno: por una articulación compleja de las relaciones entre política y derecho” en CARBONELL, Miguel y otros, *Derechos sociales y derechos de las minorías*, cit., pp. 113-137.

⁸⁹ Décima Época. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1, p. 420. Tesis de Jurisprudencia: 1a./J. 18/2012 (10a.). Con número de registro electrónico 2002264.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011).

Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rediseñándose la forma en la que los órganos del

Sobre el número 2) que postula que los tribunales no cuentan con la especialidad técnica para emitir resoluciones que conlleven carácter económico, también admite unas objeciones de peso. Inicialmente, debe destacarse que, de ordinario, los tribunales de cualquier rama usualmente adoptan decisiones con cierto grado de dificultad técnica –y no solamente en lo que respecta a cuestiones económicas provenientes de políticas públicas mal aplicadas-, pero aquello siempre lo hacen bajo el auxilio de peritos y expertos en la materia, que hacen menos gravosa la labor jurisdiccional⁹⁰, destacándose también que no siempre esas resoluciones implican una afectación al erario público difícil de sostener. Sin embargo, es inevitable que el presupuesto no sufra ciertas afectaciones.⁹¹

De esta manera, la democracia constitucional no se encuentra mermada por la actuación judicial, que es la que provoca la corrección de los errores presupuestarios realizados por la actividad estatal. Antes bien, ha de recordarse que las intervenciones directas de los jueces a

sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad. Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, se entendía que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios establecidos en el propio precepto; no obstante, en virtud del reformado texto del artículo 1o. constitucional, se da otro tipo de control, ya que se estableció que todas las autoridades del Estado mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

⁹⁰ Además, no debe olvidarse que también “los parlamentos se apoyan en estas figuras para decidir sobre leyes o políticas que tengan consecuencias financieras, e incluso forman comisiones y/o subcomisiones legislativas en ámbitos como la industria y comercio, finanzas, obras públicas y transporte, presupuestos, desarrollo, recursos, etc., que cuentan con asesores, técnicos y especialistas en cada materia.” MEJÍA RIVERA, Joaquín Armando, *Elementos para una teoría de los derechos económicos, sociales y culturales desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, cit., p. 159.

⁹¹ “Pero esto no ocurre sólo con los derechos sociales, sino también con el resto de derechos, comenzando por los derechos patrimoniales, cuya tutela jurisdiccional acarrea costes considerables que con frecuencia incluyen compensaciones monetarias y desembolsos financieros no previstos en el presupuesto anual” PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, cit., p. 95.

través de compensaciones e indemnizaciones de cuantía significativa, no conlleva que estos actúen de manera injustificada o exagerada a sus funciones

En efecto, tampoco deberán frenar sus decisiones bajo el concepto de “escasez de recursos”, el cual no es una exigencia del Estado, y menos aún si consideramos que los “tribunales han demostrado que la actuación pública requerida no era tan compleja o gravosa como sostenían los órganos políticos, (por lo que) han apoyado en números y datos alternativos que demuestran la falacia de ciertas imposibilidades”⁹² Sin negar, claro, el tremendo papel que cobra la Economía y la Política para satisfacer la plenitud de los derechos, en especial los derechos sociales.⁹³

La actuación de los órganos jurisdiccionales también, en algunos casos, podrá suponer que estos realicen una *reforma estructural*, en donde “estipulan medidas concretas a adoptar, fijan un cronograma de cumplimiento y disponen actuaciones de seguimiento que aseguren su efectividad.”⁹⁴ Para lo anterior, muchas veces los tribunales se han valido de un tipo de control constitucional basado en un análisis de la proporcionalidad de los fines constitucionales que sigue la política pública y los medios utilizados para llevarla a cabo; así como de un estudio de la razonabilidad de que se beneficie a un determinado grupo o sector a corto, mediano y largo plazo.

Terminamos estas consideraciones con lo que resolvió la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el famoso Caso “Pabellón 13”, en donde, entre otras cosas, defendió la justiciabilidad de los derechos sociales en el Juicio de Amparo, razonando de la siguiente manera:

(S)i bien en principio los tribunales no deben sustituirse en las funciones de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, por cuanto hace a la elaboración de las políticas públicas y en la asignación de recursos, lo cierto es que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige al Poder Judicial que contraste la actuación de dichos órganos democráticos con los estándares contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados de derechos humanos que forman parte del sistema jurídico mexicano y que, desde luego, vinculan a todas las autoridades estatales.

⁹² GARCÍA SCHWARZ, Rodrigo, *Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales*, cit., p. 114.

⁹³ Para mayor información, se recomienda consultar a Manuel Calvo García, en “Crisis Económica y efectividad de los derechos sociales”, en BERNUZ BENEITEZ, María José; CALVO GARCÍA, Manuel, *La eficacia de los derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 89-132.

⁹⁴ PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, cit., p. 99.

La Constitución es el documento que refleja las aspiraciones del pueblo y permite a éste trazar su propio destino, por ello, fuerza es que sus disposiciones no se reduzcan a “buenas intenciones”, sino que cuenten con plena eficacia y justiciabilidad, esto es, que tengan máxima fuerza jurídica. La inclusión expresa de derechos económicos, sociales y culturales en la Norma Suprema tiene un claro objetivo: mejorar la calidad de vida de los gobernados a través de la consolidación de una nueva estructura de justicia social.

En tal virtud, ante la voluntad del pueblo reflejada en el texto de la Constitución General de la República, mediante la incorporación de derechos humanos que se dirijan a edificar mayores estadios de justicia social, debe colegirse que no sólo es jurídicamente permisible que los órganos jurisdiccionales –que realizan un control de la constitucionalidad– vigilen que el actuar de los poderes públicos se ajuste a los principios y valores que la Constitución Federal establece, sino que es obligatorio que lleven a cabo tal función en aras de asegurar que dichos derechos públicos subjetivos tengan una incidencia real en el Estado mexicano; he ahí la función contemporánea del Poder Judicial.⁹⁵

Al momento, podemos hacer una afirmación categórica: según los argumentos ampliamente desarrollados, pueden tomarse como verdaderos y exigibles los derechos sociales, exigibilidad tal que también ha de corresponderle a los tribunales.

Ahora bien, antes de complementar y estudiar las obligaciones a las que el Estado mexicano se encuentra compelido –en especial las referidas a los derechos sociales-, así como al estudio del recurso efectivo que tanto se ha ido bosquejando, es menester tocar el punto del contenido normativo de los derechos sociales con tanta insistencia se han ido anunciando.

4. Contenido normativo de los derechos sociales

A continuación esbozaremos, en términos generales, el contenido normativo de los principales derechos sociales. Tomamos en cuenta que existe un increíble y vasto desarrollo doctrinal de cada uno de los derechos sociales que se han ido consignando a lo largo de distintos instrumentos nacionales e internacionales, así como aplicado en políticas públicas, sin embargo, en esta ocasión solo nos serviremos de acudir a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como a uno o dos instrumentos internacionales de relevancia que hablen sobre el tema –principalmente el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo de San Salvador- y, en su caso, a algún teórico de los derechos

⁹⁵ SENTENCIA DE RECURSO DE REVISIÓN 378/2014, RESUELTA POR LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, pp. 58-59.

humanos que nos pueda proporcionar alguna línea clara, directa y concisa sobre el derecho en cuestión.⁹⁶

A) Derecho a la salud

La Constitución mexicana establece lo siguiente sobre el derecho a la salud:

“Artículo 4o. (...) Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.”

Así también, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) afirma lo que sigue:

Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
 - a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Finalmente, el Protocolo de San Salvador dice así:

Artículo 10 Derecho a la Salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

⁹⁶ Se irá desgranando -en cierta medida- cada derecho social tomando como punto de partida la información proporcionada por la página de internet de la asociación civil “Observatorio de política social y derechos humanos”: <http://observatoriopoliticasocial.org/que-son-los-desca/> Fecha de consulta: 14 de abril de dos mil dieciséis.

- a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
- b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
- c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
- d. La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
- e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
- f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

Ahora bien, según la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, la salud es “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de enfermedades”⁹⁷.

De las notas más peculiares del derecho a la salud, y que han sido abordadas tanto por los instrumentos internacionales como por la doctrina, contamos con los siguientes⁹⁸:

- a) Disponibilidad: Según este principio, el gobernado debe poder contar con suficientes programas, bienes y servicios públicos de salud, así como establecimientos donde pueda mejorar su salud.
- b) Accesibilidad: No puede existir discriminación para acceder a los establecimientos, bienes y servicios donde se preste la salud. El mismo principio también se refiere a la accesibilidad geográfica, económica y acceso a la información en lo referente a la salud.
- c) Aceptabilidad: Los establecimientos, bienes y servicios deberán ser acordes con la ética médica y ser culturalmente asequibles a las personas a las que va dirigida.
- d) Calidad: Los establecimientos, bienes y servicios deberán ser de lo mejor posible desde el punto de vista científico y médico, contando con suficiente personal, agua potable en el establecimiento y condiciones sanitarias adecuadas.

⁹⁷ CONSTITUCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD.

⁹⁸ Tomado principalmente de: SANDOVAL TERÁN, Areli, *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Una revisión del contenido esencial de cada derecho y de las obligaciones del Estado*, Asociación Latinoamericana de Organizaciones de Promoción, México, D. F., 2001, pp. 52-54.

B) Derecho a un medio ambiente sano

Este derecho se encuentra consignado en nuestra Constitución de esta manera:

Artículo 4o. Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

En el PIDESC no se encuentra anotado tal cual como un derecho independiente más, pero se puede vislumbrar de cierta manera respecto a lo que viene anotado en el artículo 12, que es lo relativo al derecho a la salud:

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho (la salud), figurarán las necesarias para:

(...) b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

En el Protocolo de San Salvador, lo podemos encontrar así:

Artículo 11

Derecho a un Medio Ambiente Sano

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.

2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

A este respecto, es interesante considerar lo anotado por la jurisprudencia mexicana:

DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO PARA EL DESARROLLO Y BIENESTAR. ASPECTOS EN QUE SE DESARROLLA.⁹⁹

El derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de las personas, que como derecho fundamental y garantía individual consagra el artículo 4o., párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desarrolla en dos aspectos: a) en un poder de exigencia y un deber de respeto erga omnes a preservar la sustentabilidad del entorno ambiental, que implica la no afectación ni lesión a éste (eficacia horizontal de los derechos fundamentales); y b) en la

⁹⁹ Décima Época. Cuarto Tribunal Colegiado En Materia Administrativa Del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 3, Tesis de Jurisprudencia: I.4o.A. J/2 (10a.). Con número de registro electrónico: 2004684.

obligación correlativa de las autoridades de vigilancia, conservación y garantía de que sean atendidas las regulaciones pertinentes (eficacia vertical).

C) Derecho a la alimentación

Este derecho, como los anteriores, del mismo modo se encuentra regulado en el artículo cuarto constitucional:

Artículo 4o. (...) Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.

En ese sentido, el PIDESC lo consigna así:

ARTÍCULO 11

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

En el sistema interamericano, esto es, en el Protocolo de San Salvador aparece de la siguiente manera:

Artículo 12

Derecho a la Alimentación

1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.

2. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.

Según la doctrina, el contenido esencial o básico de este derecho se caracteriza por: “a) La disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas y aceptables para la cultura determinada y, b) La accesibilidad a los alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos.”¹⁰⁰

Es interesante desmenuzar este segundo criterio, en el sentido de afirmar que la accesibilidad económica hace referencia a que la posible adquisición de los alimentos básicos

¹⁰⁰ AÑÓN ROIG, María José; GARCÍA AÑÓN, José, *Lecciones de derechos sociales*, cit., p. 176.

no debe ser tan dificultosa de manera tal que se haga imposible su adquisición. Aunado a lo anterior, también podemos decir que la accesibilidad física está relacionada con esa posibilidad de que los físicamente vulnerables puedan adquirir los alimentos, tales como los lactantes, discapacitados, niños pequeños, personas mayores de edad, moribundos, etc.

D) Derecho a la educación

Sin lugar a dudas, de los artículos más importantes que se encuentran regulados dentro de nuestra Carta Magna y, por el mismo tratamiento que le da este ordenamiento legal, es preferible hacer una breve cita del mismo:

“Artículo 3o. Toda persona tiene derecho a recibir educación. El Estado -Federación, Estados, Ciudad de México y Municipios-, impartirá educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. La educación preescolar, primaria y secundaria conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias. (...)”

Por las mismas razones, no citaremos en extenso lo dicho por el PIDESC, sino simplemente lo que aparece al principio:

ARTÍCULO 13

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

En el artículo homónimo, el Protocolo de San Salvador le da su respectivo tratamiento a este derecho humano:

Artículo 13

Derecho a la Educación

1. Toda persona tiene derecho a la educación.

2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Conviene, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz. (...)

Respecto de todos los derechos sociales, precisamente el derecho a la educación sin lugar a dudas arrojaría a escribir líneas interminables de tinta, y ni aun así sería posible agotarlo. Ahora bien, no escatimamos el tremendo valor que tiene la educación pero, por limitaciones intrínsecas a este trabajo, seguiremos haciendo un análisis escueto y puntual sobre este punto.

Para lo anterior, nos valdremos de lo establecido por la Observación General No. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁰¹: A) Disponibilidad: Considera la existencia de instituciones y programas de enseñanza en la cantidad requerida para cada Estado. De tal manera, que dichas condiciones estarán sujetas, sobre todo, al contexto en el que se desarrolla cada país. B) Accesibilidad: Cualquier persona, sin discriminación, podrá acceder a la enseñanza. C) Aceptabilidad: Han de ser aceptables tanto los programas de estudio como los métodos pedagógicos. D) Adaptabilidad: Dependiendo de cada Estado, la educación deberá tener la posibilidad de flexibilizarse a cada sociedad y comunidad.

E) Derecho al trabajo

Al igual que el anterior, uno de los artículos que más importancia tienen dentro de nuestro gran ordenamiento legal es el artículo 123, el cual hace relación a este derecho, y que se expresa en estos términos:

Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.
(...)

Lugar especial también tiene este derecho en el PIDESC:

ARTÍCULO 6

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.
(...)

¹⁰¹ OBSERVACIÓN GENERAL NO. 13 DEL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

Mismo papel preponderante corre con el Protocolo de San Salvador, al establecer:

“Artículo 6

Derecho al Trabajo

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.”

Ahora bien, sin necesidad de agotar el gran número de aristas que giran alrededor de este derecho que, como se ha explicado en supra líneas, es de los que más han inspirado la génesis y el consecuente desarrollo de los derechos sociales, sí que vale apuntar algunas de sus características primordiales; a saber:

- Remuneración digna para la trabajadora o el trabajador y su familia, y a recibir un salario igual por trabajo de igual valor.
- Derecho a la promoción o ascenso, de acuerdo con sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio.
- Derecho a la estabilidad en el empleo.
- Derecho a desempeñar su trabajo en un ambiente seguro y limpio.
- Derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre y vacaciones pagadas.
- Derecho a la igualdad de trato.
- Derecho a constituir sindicatos y afiliarse a ellos.
- Derecho de huelga.¹⁰²

Íntimamente relacionado con este derecho, se encuentra el derecho a la seguridad social, el cual está reconocido en nuestra CPEUM en el mismo artículo 123 su fracción XXIX del apartado A: “Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares”.

¹⁰² Observatorio de Política Social y Derechos Humanos, México 2015, <http://observatoriopoliticasocial.org/derecho-a-l-trabajo/> Fecha de consulta: 17 de abril de dos mil dieciséis.

En el PIDESC, el artículo 9 establece: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”

Asimismo, el artículo 9 del Protocolo de San Salvador afirma:

“1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. (...)”

Ahora bien, respecto a la definición del concepto, contamos con la que nos aporta el Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social, que indica que “puede apreciarse desde un punto de vista genérico, que comprende la prevención y remedio de toda clase de riesgos sociales, o bien, como una etapa en la marcha ascendente de la previsión social en la que la contribución personal deja de ser condición para obtener los servicios, y resalta como punto de partida la necesidad.”¹⁰³

F) Derecho a la cultura

La Carta Magna señala en su artículo 4° el derecho de acceso a la cultura en los siguientes términos:

Artículo 4°: (...) Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

Así, el PIDESC establece:

Artículo 15

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

- a) Participar en la vida cultural;
- b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
- c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

¹⁰³ Universidad Nacional Autónoma de México (ED.), *Diccionario jurídico sobre seguridad social*, 1. ed, ISSSTE : IMSS : Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 403.

Aunado a ello, el Protocolo de San Salvador afirma:

Artículo 14

Derecho a los Beneficios de la Cultura

1. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona a:
 - a. Participar en la vida cultural y artística de la comunidad;
 - b. Gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico;
 - c. Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Al respecto, los tribunales se han pronunciado en tesis aislada de esta manera:

DERECHO A LA CULTURA. EL ESTADO MEXICANO DEBE GARANTIZAR Y PROMOVER SU LIBRE EMISIÓN, RECEPCIÓN Y CIRCULACIÓN EN SUS ASPECTOS INDIVIDUAL Y COLECTIVO.¹⁰⁴

De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 3o., 7o., 25 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con diversos preceptos sobre derechos humanos de carácter internacional, adoptados por el Estado mexicano, y conforme al artículo 4o. constitucional, deriva que el derecho a la cultura se incluye dentro del marco de los derechos fundamentales; de ahí que el Estado deba garantizar y promover la libre emisión, recepción y circulación de la cultura, tanto en su aspecto individual, como elemento esencial de la persona, como colectivo en lo social, dentro del cual está la difusión de múltiples valores, entre ellos, los históricos, las tradiciones, los populares, las obras de artistas, escritores y científicos, y muchas otras manifestaciones del quehacer humano con carácter formativo de la identidad individual y social o nacional.

G) Derecho a la vivienda

Otro claro ejemplo derecho social es el derecho a la vivienda y, como gran parte de los derechos anteriores, también se encuentra regulado en el artículo 4º del siguiente modo:

“Artículo 4º: (...) Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.”

Se entrevisté este derecho en el PIDESC en su numeral once:

Artículo 11

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para

¹⁰⁴ Décima Época. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 1, Tesis: 1a. CCVI/2012 (10a.). Con número de registro electrónico 2001622.

asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

En cambio, el Protocolo de San Salvador no lo regula.

Conviene apuntar lo que afirma la SCJN acerca del derecho a la vivienda, en donde hacen una interpretación de lo que significa el derecho a una vivienda digna y decorosa y, precisamente como se apuntó líneas atrás, la interpretación que se hace del PIDESC:

DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA. SU CONTENIDO A LA LUZ DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.¹⁰⁵

El artículo 11, numeral 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981, establece el derecho de toda persona a una vivienda adecuada, así como la obligación de los Estados Parte de tomar las medidas apropiadas para asegurar su efectividad. Ahora bien, de la interpretación realizada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas en la Observación General No. 4 (1991) (E/1992/23), a dicho numeral, así como de los Lineamientos en Aspectos Prácticos respecto del Derecho Humano a la Vivienda Adecuada, elaborados por el Comité de Asentamientos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, y los Principios de Higiene de la Vivienda, emitidos por la Organización Mundial de la Salud, en Ginebra en 1990, se concluye que el derecho fundamental a una vivienda digna y decorosa, tiene las siguientes características: (a) debe garantizarse a todas las personas; (b) no debe interpretarse en un sentido restrictivo; (c) para que una vivienda se considere "adecuada" requiere contar con los elementos que garanticen un nivel mínimo de bienestar a quien la habite, esencialmente, una infraestructura básica adecuada, que proteja de la humedad, la lluvia, el viento, así como riesgos estructurales, con instalaciones sanitarias y de aseo, un espacio especial para preparar e ingerir los alimentos, espacio adecuado para el descanso, iluminación y ventilación adecuadas, acceso al agua potable, electricidad, y drenaje; y, (d) los Estados deben adoptar una estrategia nacional de vivienda para alcanzar el objetivo establecido en el pacto internacional de referencia, así como tomar e implementar las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales adecuadas para la realización plena de dicho derecho, dentro de las cuales está asegurar a la población recursos jurídicos y mecanismos judiciales para que los gobernados puedan reclamar su incumplimiento, cuando las condiciones de las viviendas no sean adecuadas o sean insalubres. Así, dichos aspectos constituyen los elementos básicos del derecho a una vivienda digna y decorosa reconocido por el artículo 4o., párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en que todas las personas cuenten con una vivienda que tenga los elementos mínimos necesarios para ser considerada como tal.

H) Derecho a la familia

Posición no poco importante cobra el derecho a la familia, el cual igualmente aparece en el numeral cuarto:

¹⁰⁵ Décima Época. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, pág. 801. Tesis: 1a. CXLVIII/2014. Con número de registro electrónico 2006171.

“Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.”

En el PIDESC se regula como sigue:

Artículo 10

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

A la par, el artículo 15 del Protocolo de San Salvador afirma:

Artículo 15

Derecho a la Constitución y Protección de la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.

2. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna.

Es innegable que el alcance de este derecho es fruto de numerosísimos debates y controversias que, al día de hoy, generan más desacuerdo entre expertos, juristas, científicos, etcétera. Pese a ello, y como se ha mencionado con anterioridad, no corresponde al estudio de esta investigación el ahondar detenidamente en ese derecho, por lo que nos valdremos por lo dicho en la Suprema Corte en tesis aislada, que en contenido y rubro sostienen:

PROTECCIÓN DE LA FAMILIA COMO DERECHO HUMANO EN EL DERECHO INTERNACIONAL. SU CONTENIDO Y ALCANCE.¹⁰⁶

Los artículos 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen la protección de la familia como derecho humano. Ahora bien, de la interpretación que de este derecho han realizado diversos organismos internacionales en materia de derechos humanos, deriva su contenido y alcance: a) la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado; b) la familia y el matrimonio no son conceptos equivalentes, lejos de ello, el matrimonio únicamente es una de las formas que existen para formar una familia; c) el derecho de protección a la familia implica favorecer ampliamente el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, mas no del matrimonio; d) por el simple nacimiento de un niño, existe entre éste y sus padres un vínculo que implica vida familiar, donde el goce mutuo de la compañía constituye un elemento fundamental de aquélla, aun cuando la relación

¹⁰⁶ Décima Época. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, pág. 1210. Tesis: 1a. CXLVIII/2014 (10a.). Con número de registro electrónico 2006171.

de los padres esté rota, por lo que medidas nacionales que limiten tal goce sí conllevan una interferencia al derecho a la protección de la familia; así, una de las interferencias más graves es la que tiene como resultado la división de una familia; e) la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen como legítima la disolución del vínculo matrimonial, siempre y cuando se asegure la igualdad de derechos, la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges y la protección necesaria de los hijos sobre la base única del interés y conveniencia de ellos; y, f) ningún instrumento internacional en materia de derechos humanos ni sus interpretaciones, se pronuncian sobre procedimientos válidos o inválidos para disolver el vínculo matrimonial, lejos de ello, dejan en libertad a los Estados para que en sus legislaciones establezcan los que consideren más adecuados para regular las realidades propias de su jurisdicción, siempre y cuando ninguno de éstos se traduzca en un trato discriminatorio en los motivos o en los procedimientos.

I) Derecho al agua

Por último, consideramos dentro de esta lista enunciativa lo referente al derecho al agua, el cual fue recientemente incorporado en los términos que a continuación se citarán a nuestra Carta Magna:

Artículo 4º. (...) Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

Como podrá desprenderse del criterio jurisdiccional que a continuación se plasmará, este derecho no se encuentra regulado explícitamente en los multicitados tratados internacionales, pero, pese a ello, cobra una importancia especialísima. Por lo anterior, el siguiente criterio es *ad hoc* para considerar este punto, ya que hace mención a una Observación General hecha en el marco del PIDESC:

DERECHO HUMANO DE ACCESO AL AGUA. ESTÁ RECONOCIDO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE TANTO PARA EL CONSUMO PERSONAL Y DOMÉSTICO, COMO PARA EL USO AGRÍCOLA O PARA EL FUNCIONAMIENTO DE OTRAS ÁREAS PRODUCTIVAS DEL SECTOR PRIMARIO.¹⁰⁷

El artículo 4o., sexto párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone el derecho humano de acceso al agua para consumo personal y doméstico, y establece que ese acceso debe ser en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible, así como que el Estado debe garantizarlo y que la ley definirá las bases, apoyos y modalidades correspondientes. Así, si bien es cierto que dicho precepto no reconoce expresamente el derecho mencionado para otros usos, como el agrícola o para el funcionamiento de otras áreas productivas del sector primario, también lo es que sí debe entenderse con esa amplitud, dada la estrecha vinculación que existe entre él y otros derechos

¹⁰⁷ Décima Época. Tercer Tribunal Colegiado En Materia Administrativa Del Sexto Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 20, Julio de 2015, Tomo II, pág. 1721. Tesis: VI.3o.A.1 CS (10a.). Con número de registro electrónico 2009628.

humanos, como los relativos a la alimentación y a la salud; todo lo cual fue advertido así por el Constituyente Permanente en sus discusiones y, además, reconocido por fuentes internacionales, como la Observación General No. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, que es el órgano facultado para interpretar y establecer los alcances del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -suscrito y ratificado por México y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981-, la cual constituye una interpretación más amplia y favorable del citado derecho a la luz de este último instrumento internacional y resulta obligatoria para nuestro país en términos del artículo 1o., segundo párrafo, constitucional.

5. Obligaciones del Estado en torno a las distintas clases de derechos tutelados por la Constitución y por los Tratados Internacionales

Habiendo entrado de lleno a la *ratio essendi* o naturaleza de cada uno de los derechos, el presupuesto afirmativo de su existencia nos lleva a plantearnos, de manera natural, el hecho de que se fueron desarrollando distintos mecanismos que obligaban a los Estados tanto a nivel interno como a nivel internacional.

Aunque el propósito del presente trabajo de investigación no desea desentrañar de manera puntual cada una de las obligaciones internacionales que obligan al Estado mexicano al cumplimiento de los derechos sociales, sí que es dable hacer algunas consideraciones al respecto. La primera premisa que es oportuno señalar, es que el concepto clásico de soberanía entendido como superioridad a nivel interno e independencia con otros Estados a nivel externo, actualmente se ha ido desdibujando, por lo que toda discusión al respecto legítimamente podrá ser calificada de bizantina y llena de circunloquios.¹⁰⁸ Por ello, creemos más oportuno cimentar nuestro argumento en una cualidad del ser humano que fue mencionada al principio: la dignidad, y que estará cobijada bajo el paradigma de los derechos humanos. Así las cosas, en el plano internacional, este reconocimiento y protección se traslucirán mayoritariamente a través de los Tratados Internacionales.

A tono con lo que afirman Ramírez y Pallares¹⁰⁹, es interesante conocer la estructura de los Tratados para así poder sacar conclusiones sobre la exigibilidad que buscamos. En ese sentido, afirman estos autores, los tratados sobre Derechos Humanos deberán abarcar el listado

¹⁰⁸ Si el lector lo desea, aquí encontrará uno de los muchos estudios y tratados que se han hecho para desestimar el valor que se le concedía a la soberanía en tiempos pasados. *Vid.* FERRAJOLI, Luigi; ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto; GREPPI, Andrea, *Derechos y garantías: la ley del más débil*, 7. ed, Trotta, Madrid, 2010, pp. 125-158.

¹⁰⁹ Para conocer la teoría completa, *vid.*: RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl; PALLARES YABUR, Pedro, *Derechos humanos*, cit., pp. 107-133.

de derechos a proteger y su contenido, tales como la salud, la vida, la propiedad, el recurso judicial efectivo, etc.; las obligaciones del Estado en relación a esos derechos protegidos; con qué facultades judiciales o recursos cuentan las personas a las que se les violentan esos derechos en contravención a las obligaciones adoptadas por el Estado, para finalmente establecer qué organismo vigilará su efectivo cumplimiento.

Si bien México forma parte de los dos grandes sistemas de protección de Derechos Humanos, esto es, el Sistema Universal que hace referencia a la Organización de las Naciones Unidas, y a nivel regional, a la Organización de Estados Americanos, podría parecer poco a la hora de querer implementar estas obligaciones en alguna disputa doméstica, como las que más adelante se intentará esclarecer con más detalle. Enorme ha sido la discusión sobre la necesidad de armonizar las instancias internacionales y el derecho interno¹¹⁰¹¹, que incluso ese discurso

¹¹⁰ Al respecto, y de manera enunciativa citamos:

Décima Época. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 17, Abril de 2015, Tomo I, pág. 240. Tesis de Jurisprudencia: 1a./J. 29/2015 (10a.). Con número de registro electrónico: 2008935.

DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS TANTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DETERMINAR SU CONTENIDO Y ALCANCE DEBE ACUDIRSE A AMBAS FUENTES, FAVORECIENDO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA.

Acorde con lo sostenido por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.),* las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, ya que se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional. Por tanto, cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la Constitución Federal, como en los tratados internacionales, debe acudir a ambas fuentes para determinar su contenido y alcance, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; en el entendido de que cuando exista en la Constitución una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

¹¹¹ También vale la pena revisar:

Décima Época. Quinto Tribunal Colegiado De Circuito Del Centro Auxiliar De La Tercera Región, con residencia en Morelia, Michoacán. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 4, Marzo de 2014, Tomo II, pág. 1358. Tesis de Jurisprudencia: (III Región)5o. J/10 (10a.). Con número de registro electrónico: 2005941.

CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. CUANDO UN DERECHO HUMANO ESTÉ RECONOCIDO EN NORMAS DE ÁMBITOS DISTINTOS, UNO NACIONAL Y OTRO INTERNACIONAL, EL JUEZ NO DEBE EJERCERLO EN TODOS LOS CASOS PARA RESOLVER UN CASO CONCRETO, SINO REALIZAR UN EJERCICIO PREVIO DE PONDERACIÓN ENTRE AMBAS PARA VERIFICAR CUÁL DE ELLAS CONCEDE UNA MAYOR EFICACIA PROTECTORA A LA PERSONA.

La reforma constitucional de 10 de junio de 2011 incorporó al régimen de derecho del país tres elementos nuevos para expandir la cobertura protectora de las herramientas jurídicas a disposición de los ciudadanos en materia de derechos humanos: 1. La obligación de todas las autoridades de proteger no sólo los derechos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; 2. La interpretación conforme a la Constitución para favorecer en todo tiempo la protección más amplia y, 3. La obligación de proteger y garantizar esos derechos de acuerdo con los principios rectores en la materia; de ahí que el punto toral de dicha reforma fue maximizar la protección de los derechos humanos con independencia del tipo de legislación donde se consagren. En ese contexto, cuando un derecho

podría ser objeto de otro trabajo de investigación. En resumen, Courtis y Abramovich lo enuncian de manera tajante:

Es evidente que la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos no tiene como único objeto servir de complemento a la parte dogmática de la Constitución sino que, necesariamente, implica condicionar el ejercicio de todo el poder público, incluido el que ejerce el Poder Judicial, al pleno respeto y garantía de estos instrumentos. Dada la jerarquía constitucional otorgada a los tratados de derechos humanos, su violación constituye no sólo un supuesto de responsabilidad internacional del Estado sino, también, la violación de la Constitución misma. En el plano interno, la no aplicación de estos tratados por parte de los tribunales argentinos supondría la adopción de decisiones arbitrarias, por prescindir de la consideración de normas de rango constitucional.¹¹²

Todo la teoría de corte internacional no debe llevarnos a considerar que solamente en estas instancias es cuando verdaderamente se administra justicia, y que lo hecho a nivel interno solo reviste carácter provisional y de menor envergadura. Más bien, estos organismos y tratados internacionales deben llevar a las autoridades locales a que acrecienten el alcance de nuestras hipótesis normativas, y que les impriman un matiz más abierto y protector, en atención a tanta doctrina con la que se puedan valer.¹¹³

Una vez legitimada esta teorización que justifica los tratados internacionales frente al derecho interno de cada Estado es que, en atención a alguna de las posturas más aceptadas por la doctrina, se enumerarán y describirán las principales obligaciones del Estado en relación a los Derechos Humanos en general.¹¹⁴

humano esté reconocido en normas de ámbitos distintos -uno nacional y otro internacional- no debe acudir en todos los casos al derecho externo para resolver un caso concreto, en desmedro del sistema normativo interno; más bien, como requisito previo, el Juez debe realizar un ejercicio de ponderación entre ambas normativas para verificar cuál de ellas otorga una mayor eficacia protectora a la persona, pues sólo cuando la protección internacional es mayor o más eficaz que la nacional, debe ejercerse el control difuso de convencionalidad ex officio como parámetro de solución.

¹¹² ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, cit., p. 72.

¹¹³ Y para cerrar con la apología de la obligatoriedad de los Tratados Internacionales, es interesante señalar que “cuando un Estado adopta libremente un tratado internacional de derechos humanos, no sólo se compromete a cumplir con las disposiciones establecidas en su texto, sino también a asegurar que todos sus organismos internos tomen en consideración las interpretaciones y resoluciones de los órganos de vigilancia como intérpretes finales de los mismos. Y en este sentido, los tribunales locales desempeñan un papel fundamental como responsables de la implementación de las normas internacionales de derechos humanos a nivel interno, lo que implica, entre otras cosas, que el Estado garantice la existencia de recursos eficaces ante las instancias nacionales contra violaciones de los derechos reconocidos en los tratados.” MEJÍA RIVERA, Joaquín Armando, *Elementos para una teoría de los derechos económicos, sociales y culturales desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, cit., p. 172.

¹¹⁴ Sobre estas líneas genéricas de obligaciones del Estado, *vid.*: RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl; PALLARES YABUR, Pedro, *Derechos humanos*, cit., pp. 113-122.

La primera de estas obligaciones es la de *respetar*, que implica un no violar, un abstenerse de atentar contra un Derecho Humano reconocido por estos tratados. En conclusión, es una obligación de no hacer tajante.

En el deber de *garantizar* debe considerarse, por una parte, el deber de respetar y la obligación de hacer, para asegurar, “garantizar”, que verdaderamente se cumplan los Derechos Humanos.

Sobre las *medidas apropiadas*, “serán aquellas medidas legislativas, incluida la incorporación del pacto a la legislación interna y/o a sus normas de interpretación; las medidas administrativas que pueden consistir en el establecimiento de políticas públicas, financieras, educativas, expedición de reglamentos, etc., y las medidas jurisdiccionales que, al conocer de litigios cuyo objeto sea un derecho humano, consigan su desarrollo.”¹¹⁵ Podrá parecer que estas medidas están circunscritas a la actuación de los tres grandes poderes, sin embargo esa afirmación no es tan exacta, ya que cabe cualquier especie de mecanismo para hacerlo plenamente adecuado.

Y finalmente, el Estado se obliga a establecer un *recurso efectivo* que haga posible la exigencia de la vulneración de los Derechos Humanos, el cual deberá ser accesible, rápido y sencillo, que proteja especialmente a quien lo necesita más, etc.

Como se ve, existen obligaciones genéricas respecto a los Derechos Humanos, siendo esa la razón por la que en este apartado no se abundó en detalle. Lo anterior no quita que a continuación se procurará realizar un análisis más pormenorizado precisamente de esas obligaciones en específico para tutelar los derechos sociales.

Por lo pertinente del asunto, a continuación se analizarán en específico las obligaciones del Estado, pero que, según los autores, tienen especial notabilidad cuando se trata de tutelar los derechos sociales.¹¹⁶

6. Obligaciones del Estado en torno a los derechos sociales

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 116.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 13.

El siguiente análisis se hará a la luz de la doctrina de diversos autores, en especial lo que postulan Christian Courtis y Abramovich¹¹⁷. Se considerarán los siguientes tres grandes grupos de obligaciones: A) Obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos; B) Obligación de progresividad y prohibición de regresividad; y C) Obligación de adoptar medidas inmediatas.

A) Obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos

Como se ha hablado anteriormente, en especial cuando se comentó sobre la justiciabilidad de los derechos sociales, el Estado, en uso de sus atribuciones, deberá de garantizar al menos cierto nivel mínimo en cada uno de los derechos sociales, en base sobre todo a determinados parámetros objetivos. En efecto, en algunos casos implicará una acción positiva tendiente a mejorar una situación, y en otras solamente el Estado se encontrará llamado a no retroceder en lo que hasta ese punto había logrado.

Especial interés cobra determinar hasta qué punto se considera que un Estado está proporcionando ese nivel básico del derecho, por lo que se ha recomendado fijar como base o como parámetros de referencia unos criterios objetivos. Así, queda claro que ciertos Estados, dada su naturaleza económica, deberán de tener unos “mínimos” más altos que otros Estados en desarrollo.

En este sentido, el contenido de algunos derechos deberá de encontrarse satisfecho en determinadas aristas. Por ejemplo, el derecho a la salud deberá de encontrarse preservado proporcionando acceso a los centros de salud, y más en aquellas personas que se encuentren marginadas o en situaciones más dificultosas; además, que sea posible asegurar una alimentación nutritiva y equilibrada, cuantitativa y cualitativamente apropiados, considerando la edad y recursos económicos; el derecho a la educación, fijando un cierto límite obligatorio de nivel para estudiar, y disponiendo de plazas suficientes para los estudios superiores en la Universidad, etc.

¹¹⁷ ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, cit., pp. 79-116.

Asunto recurrente en estas obligaciones es que el Estado se encontrará eximido de cumplir a cabalidad cada uno de estos lineamientos si logra demostrar que involucró el mayor esfuerzo para realizarlo y, que ni aun así, se llegó a la meta prefijada.

Evidentemente, se sugiere que, al momento de otorgar el contenido esencial de los derechos, tanto la Comunidad Internacional como el Estado en concreto deberán hacer caso omiso a voluntades políticas.

Aparte de asegurarse ese mínimo indispensable a la totalidad de la población, se debe de poner especial énfasis en que el Estado, aún en periodos de crisis, deberá de establecer un mínimo indispensable para la población marginada.

B) Obligación de progresividad y prohibición de regresividad

Como ya se había anunciado con anterioridad, según el PIDESC en su numeral 2.1, establece que:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

De esa manera se destaca que la progresividad implica determinada escala de ascensión, que debe de ser mejor cada vez y, a *contrario sensu*, implicará la obligación de no regresividad, esto es, que no haya forma de que se retroceda en la protección.

El multicitado artículo 1º de la Constitución mexicana es muy diáfano en este asunto, y la jurisprudencia de los tribunales federales ha seguido también esa misma línea.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI LA LIMITACIÓN AL EJERCICIO DE UN DERECHO HUMANO DERIVA EN LA VIOLACIÓN DE DICHO PRINCIPIO. ¹¹⁸

El principio de **progresividad** de los derechos humanos tutelado en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es indispensable para consolidar la garantía de protección de la dignidad humana, porque su observancia exige, por un lado, que todas las autoridades del Estado Mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementen gradualmente la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y, por otro, les impide, en virtud de su expresión de

¹¹⁸ Décima Época. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo II, pág. 1298. Tesis: 2a. CXXVI/2015 (10a.). Con número de registro electrónico 2010360.

no regresividad, adoptar medidas que disminuyan su nivel de protección. Respecto de esta última expresión, debe puntualizarse que la limitación en el ejercicio de un derecho humano no necesariamente es sinónimo de vulneración al referido principio, pues para determinar si una medida lo respeta, es necesario analizar si: (I) dicha disminución tiene como finalidad esencial incrementar el grado de tutela de un derecho humano; y (II) genere un equilibrio razonable entre los derechos fundamentales en juego, sin afectar de manera desmedida la eficacia de alguno de ellos. En ese sentido, para determinar si la limitación al ejercicio de un derecho humano viola el principio de progresividad de los derechos humanos, el operador jurídico debe realizar un análisis conjunto de la afectación individual de un derecho en relación con las implicaciones colectivas de la medida, a efecto de establecer si se encuentra justificada.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO.¹¹⁹

El principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La **gradualidad** se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el **progreso** implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, pues como lo señaló el Constituyente Permanente, el Estado mexicano tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. Por tanto, el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado mexicano.

(El subrayado y negritas es nuestro)

De las tesis trasuntas, es de apreciarse de mejor manera el contenido del principio de progresividad que rige en toda la dinámica de los Derechos Humanos, y en especial de los que son calificados como derechos sociales. Por un lado, se analiza el principio de progresividad, y por el otro se ve el otro lado de la moneda, esto es, el principio de no regresividad. Además, se advierte que este último no es absoluto, sino que sugiere realizar una ponderación de derechos para proporcionar el que mayor beneficie a la persona. Aunado a lo anterior, también se afirma esa gradualidad que ya se había comentado, la cual supone todo un proceso que nos ayude a fijarnos metas a corto, mediano y largo plazo.

C) Obligación de adoptar medidas inmediatas

¹¹⁹ Décima Época. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo II, pág. 1298. Tesis: 2a. CXXVII/2015 (10a.). Con número de registro electrónico 2010361.

Según el artículo 2.1 del PIDESC, el Estado está obligado a adoptar medidas, las cuales estarán sujetas a una efectividad que sea alcanzable, pero en un plazo prudente y razonable, no excesivo ni irreal.

De tal manera que esta obligación incluye principalmente la adecuación del marco legal; facilitación de información, vigilancia efectiva y formulación de plan y provisión de recursos efectivos.

a) Adecuación del marco legal

La adecuación del marco legal lleva consigo, por un lado, que aquellas leyes que atenten contra los derechos sociales sean inmediatamente eliminadas y, por el otro, que se formulen nuevas leyes que tutelen estos derechos.

De estas normas, evidentemente deberá de darse un tratamiento especial a aquellos grupos minoritarios que sean más susceptibles de sufrir afectación, por lo que se considera conveniente que estos grupos cuenten con esos recursos para defenderse, y que en efecto sean ejecutables las decisiones que procuren protegerlos.

b) Revelamiento de información, vigilancia efectiva y formulación de plan

Para que los Estados sean más transparentes en todas estas medidas que se toman, es requisito que se cuente a nivel interno de algún mecanismo que haga más fácil y accesible al público en general esas medidas, y que sea la ciudadanía la que haga esos planteamientos en caso de que exista duda.

c) Provisión de recursos efectivos: Juicio de Amparo como recurso efectivo para la protección de los derechos sociales

En el orden interno, los Estados deben brindar a sus gobernados los recursos idóneos para que sean reparables los derechos sociales. En ese sentido, no basta que se encuentren regulados determinados recursos, en especial jurisdiccionales, sino que también haya posibilidades reales de que se pueda acceder a determinado recurso y, en caso de obtener un fallo favorable, que sea ejecutable sin demora.

Como antecedente inmediato sobre el recurso efectivo, cabe primero mencionar lo relativo al derecho humano a obtener justicia, de la mano de lo dicho por nuestra Constitución y por los tribunales.

Nuestra Carta Magna, en ese entendido, menciona en su párrafo segundo del numeral 17: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”

Y para explicarlo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la siguiente jurisprudencia que al rubro reza: “ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES”.¹²⁰

En páginas anteriores, se vio que los sistemas jurídicos de protección de derechos están orquestados de tal manera que solo se buscan tutelar los derechos civiles y políticos, haciendo una exclusión inmediata de los derechos sociales.

Este punto sobre la provisión de recursos efectivos cobra un interés preponderantemente alto en el presente trabajo de investigación, y más si se considera que la enumeración de todas

¹²⁰ Décima Época. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Octubre de 2007, pág. 209. Tesis de Jurisprudencia: 2a./J. 192/2007. Con número de registro electrónico: 171257.

De la misma, se desprenden las siguientes notas: 1) Justicia pronta, que se traduce en la obligación de los órganos y las autoridades encargadas de su impartición de resolver las controversias ante ellas planteadas, dentro de los términos y plazos que para tal efecto se establezcan en las leyes. 2) Justicia completa, esto es, que la autoridad que conoce el asunto y va a resolver la controversia, emita pronunciamiento respecto de los aspectos debatidos, garantizando al gobernado la obtención de una resolución en la que, mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre la totalidad de los derechos cuya tutela jurisdiccional ha solicitado. 3) Justicia imparcial, lo que implica que el juzgador emita una resolución, no sólo apegada a derecho, sino, fundamentalmente, que no se advierta favoritismo respecto de alguna de las partes o arbitrariedad en el sentido de la resolución. 4) Justicia gratuita, que significa que los órganos del Estado encargados de la impartición de justicia, así como los servidores públicos a quienes se encomienda dicha función, no cobren a las partes en conflicto, emolumento alguno por la prestación de ese servicio público.

las obligaciones no fue de manera ociosa sino más bien necesaria para llegar a este punto. Por lo anterior, a continuación se analizará a grandes rasgos el contenido de los recursos judiciales efectivos, para finalmente concretizarlo en el Juicio de Amparo.

Como se dijo con anterioridad, México es parte de la Organización de Estados Americanos y, como tal, resulta obligatorio el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que dice:

ART. 25. —Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a lo largo de numerosa jurisprudencia, ha ido desarrollando de manera muy palmaria el contenido del recurso efectivo.¹²¹

Como se sabe, estos recursos efectivos no se limitan solamente a la esfera jurisdiccional, sin embargo, por los grandes avances que ha cobrado el Amparo y toda la sinergia que se ha recreado gracias a esta clase de juicio, es que se considera como uno de los principales medios –aunque sea de manera incipiente todavía- para defender en última instancia los derechos humanos en general, y los derechos sociales en particular.¹²²

¹²¹ Courtis, en este artículo, realiza un resumen muy gráfico de cada uno de los casos y de las principales conclusiones a las que ha llegado la Corte en comento. *Vid.* COURTIS, Christian, “El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 5, pp. 36-39. Asimismo, remitimos al autor a la Opinión Consultiva OC-8/87, donde se explica de manera detallada el contenido del recurso efectivo.

¹²² Es interesante lo dicho por algunos autores sobre la no idoneidad del Amparo como recurso efectivo. Al caso, es dable tomar en cuenta lo dicho por Loretta Ortiz Ahlf, en el texto “¿Es el Amparo un recurso efectivo para la protección de los Derechos Humanos”, en GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (EDS.), *El juicio de amparo: a 160 años de la primera sentencia*, Primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011, pp. 191-213.

En ese sentido, la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado al Amparo como ese recurso efectivo al que hace referencia el Pacto de San José. A saber:

RECURSO JUDICIAL EFECTIVO. EL JUICIO DE AMPARO CUMPLE CON LAS CARACTERÍSTICAS DE EFICACIA E IDONEIDAD A LA LUZ DEL ARTÍCULO 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.¹²³

De conformidad con el precepto citado, un recurso judicial efectivo es aquel capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido, es decir, debe ser un medio de defensa que puede conducir a un análisis por parte de un tribunal competente para determinar si ha habido o no una violación a los derechos humanos y, en su caso, proporcionar una reparación. En este sentido, el juicio de amparo constituye un recurso judicial efectivo para impugnar la inconstitucionalidad, o incluso la inconveniencia, de una disposición de observancia general, pues permite al órgano jurisdiccional de amparo emprender un análisis para establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos de los solicitantes y, en su caso, proporcionar una reparación, lo que se advierte de los artículos 1o., fracción I, 5o., fracción I, párrafo primero, 77 y 107, fracción I, de la Ley de Amparo. Ahora bien, en cuanto a la idoneidad y la razonabilidad del juicio de amparo, la Corte Interamericana reconoció que la existencia y aplicación de causas de admisibilidad de un recurso o un medio de impugnación resultan perfectamente compatibles con el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el entendido de que la efectividad del recurso intentado, se predica cuando una vez cumplidos los requisitos de procedibilidad, el órgano judicial evalúa sus méritos y entonces analiza el fondo de la cuestión efectivamente planteada. En esa misma tesitura, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que la circunstancia de que en el orden jurídico interno se fijen requisitos formales o presupuestos necesarios para que las autoridades de amparo analicen el fondo de los planteamientos propuestos por las partes no constituye, en sí misma, una violación al derecho fundamental a un recurso judicial efectivo; pues dichos requisitos son indispensables y obligatorios para la prosecución y respeto de los derechos de seguridad jurídica y funcionalidad que garantizan el acceso al recurso judicial efectivo.

Por todo lo anterior, y como presupuesto para entrar de lleno al tema del interés legítimo, es pertinente hacer mención de la siguiente jurisprudencia resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

DERECHO FUNDAMENTAL A UN RECURSO JUDICIAL EFECTIVO. EL HECHO DE QUE EN EL ORDEN JURÍDICO INTERNO SE PREVEAN REQUISITOS FORMALES O PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA QUE LAS AUTORIDADES DE AMPARO ANALICEN EL FONDO DE LOS ARGUMENTOS PROPUESTOS POR LAS PARTES, NO CONSTITUYE, EN SÍ MISMO, UNA VIOLACIÓN DE AQUÉL.¹²⁴

El derecho fundamental a un recurso sencillo, rápido y efectivo, reconocido en el artículo 25, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), implica que los mecanismos o medios procesales destinados a garantizar los derechos humanos sean **efectivos**. En este sentido, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la citada Convención constituye su transgresión por el Estado parte. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que para que exista el recurso, no basta con

¹²³ Décima Época. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 27, Febrero de 2016, Tomo I, pág. 763. Tesis de Jurisprudencia: 2a./J. 12/2016 (10a.). Con número de registro electrónico: 2010984.

¹²⁴ Décima Época. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, pág. 325. Tesis de Jurisprudencia: 1a./J. 22/2014 (10a.). Con número de registro electrónico: 2005917.

que esté previsto por la Constitución o la ley, o que sea admisible formalmente, sino que **se requiere que sea realmente idóneo para determinar si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla**. Ahora bien, el simple establecimiento de requisitos o presupuestos formales necesarios para el estudio de fondo de los alegatos propuestos en el amparo no constituye, en sí mismo, una violación al derecho referido, pues en todo procedimiento o proceso existente en el orden interno de los Estados deben concurrir amplias garantías judiciales, entre ellas, las formalidades que deben observarse para garantizar el acceso a aquéllas. Además, por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y para la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad, de carácter judicial o de cualquier otra índole, de los recursos internos; de forma que si bien es cierto que dichos recursos deben estar disponibles para el interesado, a fin de resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado y, en su caso, proveer la reparación adecuada, también lo es que no siempre y, en cualquier caso, cabría considerar que los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que se les plantea, sin que importe verificar los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del recurso intentado. En este sentido, aun cuando resulta claro que el juicio de amparo es una materialización del derecho humano a un recurso judicial efectivo, reconocido tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, el hecho de que el orden jurídico interno prevea requisitos formales o presupuestos necesarios para que las autoridades jurisdiccionales analicen el fondo de los argumentos propuestos por las partes no constituye, en sí mismo, una violación a dicho derecho fundamental.

(El subrayado y negritas es nuestro)

Y todavía más contundente aún la siguiente tesis:

JUICIO DE AMPARO. AL SEGUIRSE CONFORME A LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, A PARTIR DE SU REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE JUNIO DE 2011, PUEDE CONSIDERARSE COMO EL RECURSO EFECTIVO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 25 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.¹²⁵

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que toda persona tendrá derecho a que se le administre justicia por los tribunales, de manera expedita, pronta, completa e imparcial. Por su parte, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los Jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o por dicha convención. De lo anterior se advierte que es obligación de las autoridades judiciales resolver los conflictos que les planteen las partes de manera integral y completa, sin obstáculos o dilaciones innecesarias y evitando formalismos o interpretaciones no razonables u ociosas que impidan o dificulten el enjuiciamiento de fondo y la auténtica tutela judicial. En ese sentido, si bien es cierto que la Ley de Amparo, en su actual redacción, no prevé la posibilidad de que las personas acudan a los tribunales para impedir o reparar la violación a sus derechos humanos, también lo es que a través de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y amparo, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 y 6 de junio de 2011, respectivamente, se amplió el espectro de protección del juicio de amparo, al incluir expresamente a los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; asimismo, se simplificó el acceso al mencionado juicio constitucional, al indicar que podrá promoverlo quien aduzca ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, cuando se afecte su esfera jurídica de manera directa o en virtud de su especial situación

¹²⁵ Décima Época Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en Naucalpan de Juárez, Estado de México. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 4, pág. 2622. Tesis: II.8o.(I Región) 2 K (10a.). Con número de registro electrónico: 2001955.

frente al orden jurídico. Consecuentemente, el juicio de amparo, al seguirse conforme a los reformados artículos 103 y 107 constitucionales, puede considerarse como el recurso efectivo a que se refiere el citado artículo 25, pues se faculta a una autoridad judicial para que, a través de dicho juicio de acceso simple, resuelva efectivamente los conflictos planteados por las personas nacionales o extranjeras que se encuentren en el país, contra cualquier acto u omisión de la autoridad que transgreda sus derechos humanos o los criterios establecidos en las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

(El subrayado y negritas es nuestro)

II. CONCEPTO DE INTERÉS LEGÍTIMO EN EL JUICIO DE AMPARO

1. Nociones generales, aproximación al concepto

Antes de poder adentrarnos a la esencia de la tesis, nos pronunciaremos de manera general sobre los conceptos principales, que nos podrán ofrecer una panorámica del tema a dilucidar.

El amparo, en México¹²⁶, nació gracias a la obra del jurista Manuel Crescencio Rejón quien, en marzo de 1841, logró consignarlo en la Constitución de Yucatán, precisamente contemplando la posibilidad de impugnar actos o leyes que contrariaran la Constitución de dicha entidad federativa. Regulación que luego fue dándose en el Acta de Reformas de 1847 (mismas que se añadieron a la Constitución de 1824 y del cual Mariano Otero también fue un elemento clave). De tal manera que a partir de la Constitución de 1857, miembros del Congreso Constituyente lo elevaron a categoría constitucional consignándolo en los artículos 101 y 102, para que finalmente se estableciera la primera Ley Reglamentaria de 1936.¹²⁷

Pese a haber una bibliografía vasta sobre el Amparo, es preferible aventurarse a dar una definición al mismo, por lo que se dirá que

El juicio de amparo, es la garantía constitucional de carácter extraordinario por la que, a instancia del gobernado titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, se tutelan los derechos fundamentales (no electorales) reconocidos en la Constitución mexicana y los tratados internacionales de los que México sea parte, mediante una sentencia dictada por los tribunales del Poder Judicial Federal que obligue (incluso coactivamente) a la restitución en el goce de los derechos vulnerados.¹²⁸

De tal manera que para poder comprender a cabalidad esta clase de juicio, salta a la vista considerar el papel que cobran los principios del Amparo. En opinión de Ruiz Torres, se llama “principios del amparo, al grupo de instituciones procesales, establecidas en el artículo 107 de

¹²⁶ Para un estudio completo sobre los antecedentes externos y nacionales, favor de consultar: FIX-ZAMUDIO, Héctor; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho de amparo*, Porrúa, México, 2011, pp. 49-59.

¹²⁷ Para un estudio más detenido, sírvase el lector revisar a: FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 2. ed, Porrúa, México, 1999, pp. 22-30.

¹²⁸ SANDOVAL GARCÍA, María Fernanda, “Apuntes de Amparo”. Tomados durante el séptimo semestre impartido en la Universidad Panamericana, *Campus Guadalajara*, de agosto a diciembre 2014, Guadalajara, Jal.

la CPEUM y su ley reglamentaria, que sirven de base o fundamento al ejercicio de la acción de amparo y a la sentencia que en él se dicte.”¹²⁹

De tal manera que la doctrina ha tenido a bien dividirlos de esta manera:

❖ Relativos al ejercicio de la acción de amparo:

- Instancia de parte agraviada
- Agravio personal y directo
- Definitividad

❖ Referentes a la sentencia de amparo

- Estricto derecho
- Relatividad

En la clasificación que hace referencia al ejercicio de la acción de Amparo, y que es la que nos interesa, podemos decir que:

Es el derecho público subjetivo procesal que tiene por objeto que los órganos competentes del Poder Judicial de la Federación, seguidos los trámites establecidos para el amparo directo o indirecto, resuelvan la pretensión litigiosa (la restitución en el goce de la garantía individual violada en perjuicio del gobernado) y, en su caso, ordenen que la sentencia se ejecute conforme al procedimiento previsto en la Constitución y en la ley secundaria.¹³⁰

Para poder comprender el principio de agravio personal y directo, es que en primer lugar definiremos el principio de instancia de parte agraviada, el cual, en esencia, indica que en toda acción procesal, no cualquier persona está legitimada para iniciarla, sino solo aquella que haya resentido un agravio personal y directo –o indirecto- ocasionado por un acto de autoridad.

Dicho agravio está íntimamente relacionado con el concepto de perjuicio. Éste ha sido definido correctamente por la jurisprudencia en los siguientes términos:

PERJUICIO, BASE DEL AMPARO.¹³¹

¹²⁹ RUIZ TORRES, Humberto Enrique, *Curso general de amparo*, Oxford University, México, 2007, p. 121.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 106.

¹³¹ Quinta Época. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación, Tomo LII, pág. 450. Con número de registro electrónico: 33296.

No debe confundirse el que el acto reclamado no viole garantías individuales, cuando esté ajustado a la ley y que, por lo mismo deba negarse el amparo, con falta de perjuicio jurídico, porque dicho perjuicio puede causarse en obediencia a la aplicación de algún precepto legal, que restrinja los derechos que crea tener el interesado y, consiguientemente si es cierto el acto reclamado y queda demostrado que se afectan los intereses del que ocurre al juicio de garantías, no debe sobreseer en él, por improcedencia.

Y décadas más tarde se pronuncia de la siguiente manera:

PERJUICIO PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO.¹³²

El concepto perjuicio, para los efectos del amparo, no debe tomarse en los términos de la ley civil, o sea, como la privación de cualquiera ganancia lícita que pudiera haberse obtenido, o como el menoscabo en el patrimonio, sino como sinónimo de ofensa que se hace a los derechos o intereses de una persona.

De esta manera, se logra trazar una distinción del perjuicio o agravio en materia de Amparo respecto del perjuicio civil; a saber:

Una afectación en la esfera jurídica del gobernado: 1) Que consiste en la privación de algún derecho o beneficio jurídico; o, en la imposición de alguna obligación; 2) que puede o no tener connotación patrimonial y 3) que es independiente de que el acto de autoridad (que imponga una obligación o prive de un derecho o beneficio jurídico) sea o no constitucional.¹³³

En este orden de ideas, Gudiño Pelayo señala que el agravio sea personal quiere decir: “que la persona que promueve el juicio de amparo (quejoso), debe ser precisamente a quien se privó de derechos o se le impusieron deberes que considera contrarios a la Constitución, los cuales constituyen la materia del amparo (acto reclamado).”¹³⁴

Poco a poco se va perfilando mejor el acercamiento que se le pretende dar al interés legítimo, y más considerando los principios a los que se acaba de hacer referencia. Por ello, abordaremos el tema de interés en general, y en qué sentido se ha entendido en el marco del Derecho, y luego abordar el tema del interés legítimo.

¹³² Quinta Época. Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLVIII, pág. 2291. Con número de registro electrónico: 358665.

Tesis 358, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. VI, p. 241.

¹³³ Cabe añadir que el anterior contraste entre perjuicio civil y perjuicio para efectos del amparo, tiene resonancia en la antigua concepción que teníamos de perjuicio de este segundo, toda vez que el interés legítimo ya le da una nueva connotación.

¹³⁴ GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *Introducción al amparo mexicano*, Noriega Editores : ITESO, México, D.F., 2002, p. 356. Conviene anotar que la definición que proporciona Gudiño Pelayo ya se encuentra superada, por lo que remitimos al autor a los apuntes que se hacen en líneas posteriores.

Para acercarnos a esta noción, el Diccionario de la Real Academia Española dice acerca del vocablo “interés” que es: “1) Provecho, utilidad, ganancia; 2) Valor de algo; 3) Lucro producido por el capital, y 4) Inclinación del ánimo hacia un objeto, una persona, una narración, etc.”¹³⁵

Estas acepciones, la doctrina se ha encargado de identificarlo con el interés simple, y que a juicio de Humberto Enrique Ruiz Torres, es la “inclinación o deseo de alguna persona en el sentido de conservar ciertos beneficios o provechos, pero cuya afectación no está tutelada por el orden jurídico”.¹³⁶

Del mismo modo, las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han dicho acerca del interés simple que es “el que puede tener cualquier persona por alguna acción u omisión del Estado pero que, en caso de satisfacerse, no se traducirá en un beneficio personal para el interesado, pues no supone afectación a su esfera jurídica en algún sentido.”¹³⁷ Y también dice que es aquél “que no cuenta con esa tutela (jurídica), en tanto que la ley o acto que reclama no le causa agravio jurídico, aunque le cause alguno de diversa naturaleza como puede ser, por ejemplo, uno meramente económico.”¹³⁸

Sin ánimo de hacer un análisis lacónico de cada una de las definiciones anteriores, sí cabe apuntar que, en este caso, se sigue la secuencia que dicho “provecho, utilidad, ganancia” deberá referirse a la “posibilidad jurídica” de contar con una acción procesal, la cual ha sido definida por el tratadista argentino Clariá Olmedo como “el poder de presentar, y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión jurídica, postulando una decisión sobre su fundamento, y en su caso la ejecución de lo resuelto.”¹³⁹

¹³⁵ Real Academia Española (ED.), *Diccionario de la lengua española*, Vigésimotercera edición, Edición del Tricentenario, Real Academia Española, Madrid, 2014.

¹³⁶ RUIZ TORRES, Humberto Enrique, *Curso general de amparo*, cit., p. 136.

¹³⁷ Décima Época, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 33, Agosto de 2016, Tomo II, pág. 690. Tesis de Jurisprudencia: 1a./J. 38/2016 (10a.). Con número de registro electrónico: 2012364.

¹³⁸ Décima Época. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 2, pág. 1736. Tesis: 2a. XVIII/2013 (10a.). Con número de registro electrónico: 2003067.

¹³⁹ Jorge A. Clariá Olmedo, *Apud.*: OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, Editorial Oxford University Press, México, 2005, p. 163.

Ovalle Favela define a la acción como “el derecho subjetivo procesal que se confiere a las personas para promover un proceso ante el órgano jurisdiccional, obtener una sentencia de éste sobre una pretensión litigiosa y lograr, en su caso, la ejecución coactiva de la misma.”¹⁴⁰

Como se ve, el interés es de gran relevancia, porque nos va a dar la pauta para poder solicitar ante los tribunales la protección de una pretensión que deseamos defender. Por esto, hemos de fijarle límites.

2. El interés desde la perspectiva del Derecho

Ahora bien, aproximándonos al concepto más jurídico, en palabras de Liebman, el interés para actuar consiste en “la relación de utilidad existente entre la lesión de un derecho, que ha sido afirmada, y el proveimiento de tutela jurisdiccional que viene demandado”.¹⁴¹

En esta tesitura, el entonces Magistrado adscrito al Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito Jean Claude Tron¹⁴², concluyó que el concepto de interés “incluye cualquier cosa o bien que convenga o sea valioso para la persona, de carácter económico, personal, familiar, político, etc., que de manera clara o difusa, determinada o indeterminada, directa o indirectamente, contemple la ley aunque sea de manera implícita.”¹⁴³ Dicha definición cobra particular utilidad, en especial cuando se contrasta el interés simple, el legítimo y el jurídico, que en su momento se hará con detenimiento.

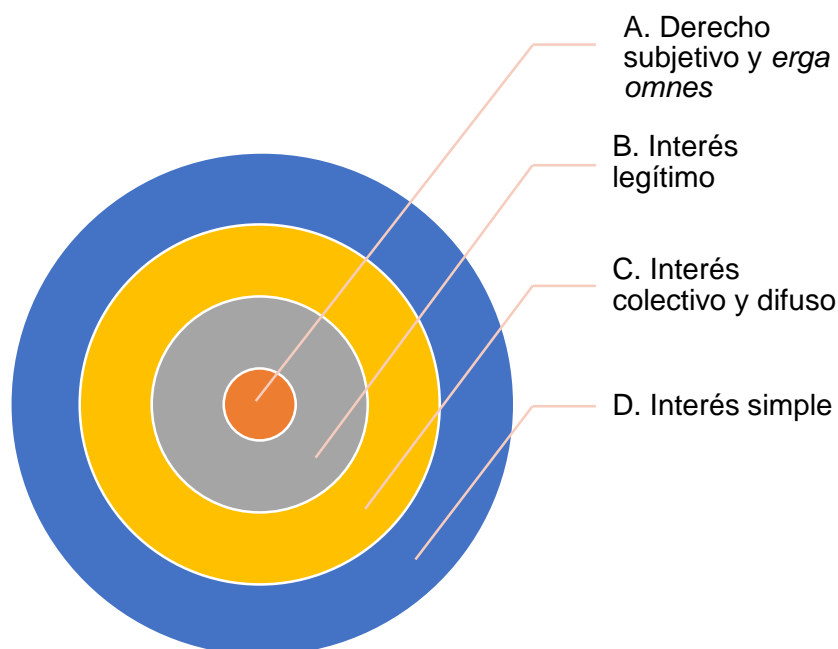
Como se verá con posterioridad, las primeras “pinceladas” del interés legítimo surgen desde el Derecho Administrativo. Por ello, el tratadista Jean Claude Tron, realiza un diagrama donde aparece la división de la manera de protección de cada uno de los derechos e intereses en el Derecho Administrativo. Para efectos teóricos, citaremos a continuación esta clasificación:

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 164.

¹⁴¹ Liebman, *Apud.: Ibid.* Sin embargo, cabe precisar que una cosa es tener una lesión afectada, por lo que la tutela judicial hará que tengas un “remedio” a dicha lesión, pero otra situación distinta es que, aún sin tener una lesión afectada, puedas aun así acudir a los órganos jurisdiccionales para tratar de tutelar un derecho –pero que, de no demostrarse, obtendrás sentencia desfavorable.

¹⁴² Este cargo ejercía este jurista al momento de escribir los documentos que más adelante se considerarán, sin embargo, vale apuntar que actualmente se desempeña como Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones.

¹⁴³ TRON, Jean Claude, “¿Qué hay del interés legítimo? (Primera parte)”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 33, 2012, p. 249.



- Derecho subjetivo y *erga omnes*: Plena definición y protección plena. Concepto indeterminado y protección relativa.
- Interés legítimo: Deficiente, ambigua o implícita definición, protección en sede administrativa y contencioso-administrativa.
- Interés colectivo y difuso: Penumbra en definición, protección relativa.
- Interés simple: Indefinida definición, sin protección.¹⁴⁴

Y el autor en cita, para explicitar la ambigüedad del concepto de interés legítimo, enseña las condiciones de legitimación¹⁴⁵, como siguen:

¹⁴⁴ TRON, Jean Claude, “¿Qué hay del interés legítimo? (Segunda parte)”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 34, 2012, p. 263.

¹⁴⁵ Conviene recordar la distinción existente entre la legitimación en la causa y la legitimación en el proceso: “Parece evidente que si el proceso es cosa diversa de la causa, o sea el litigio, no puede ser lo mismo, estar legitimado en aquél a estarlo en esta última. Confundir la legitimación procesal con la concerniente a la causa, es tanto como no diferenciar un presupuesto procesal de una condición de la acción. El primero apunta a la realización de un proceso válido; la segunda a la obtención de un fallo favorable al actor. (...) PALLARES, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 29. ed, Porrúa Hermanos, México, D. F., 2008, pp. 533-535.

Al caso, resulta aplicable también:

Novena Época. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Julio de 2008, pág. 1600. Tesis de Jurisprudencia: VI.3o.C. J/67. Con número de registro electrónico: 169271.

Ad causam:

- Derecho subjetivo, es la versión más restringida, basada en criterios patrimoniales del derecho, si se carece de este título básico.
- Derechos objetivos (erga omnes), con el devenir el orden jurídico prevé derechos e intereses exigibles por cualquier persona, destacan los derechos económicos, sociales y culturales. En esa virtud, la titularidad excluyente de los derechos se transforma en incluyente para comprender a cualquiera que sufra agravio.
- Interés legítimo, derivado de actos u omisiones de la Administración, se diseña este interés por la legalidad y basta que se afecten intereses de cualquier tipo, exigiéndose, eso sí, un daño o afectación cualificado.
- Interés colectivo (difuso, colectivo stricto sensu e individual homogéneo), como variante y combinación de los anteriores cuando el objeto o bien protegido sea indivisible y la titularidad supraindividual.

Ad procesum:

- Interés jurídico, satisfecha cualquiera de las condiciones sustantivas o *ad causam* referidas, según el orden jurídico, se dispone del poder jurídico para tener acceso a la jurisdicción. Es en este sentido y conforme con la evolución de condiciones sustantivas o *ad causam*, que se obtiene el presupuesto para instar juicios o procedimientos, tal como se exige en los ordenamientos procesales o precedentes jurisprudenciales. El interés jurídico deviene en el interés a la restitución y garantía de goce.¹⁴⁶

Como bien se comentó, la cita del anterior tratadista solo se hizo con el propósito de explicitar algunas cuestiones teóricas. No obstante, es importante destacar que esa explicación solo tiene vocación de establecer el “acomodo” que se le daba al interés legítimo en el Derecho Administrativo, cosa que difiere completamente del interés legítimo en el Juicio de Amparo, por lo que conviene matizar algunos apuntes:

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. SÓLO PUEDE ESTUDIARSE EN LA SENTENCIA DEFINITIVA.

Debe distinguirse la legitimación en el proceso, de la legitimación en la causa. La primera es un presupuesto del procedimiento que se refiere o a la capacidad para comparecer al juicio, para lo cual se requiere que el compareciente esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles, o a la representación de quien comparece a nombre de otro. En este sentido, siendo la legitimación *ad procesum* un presupuesto procesal, puede examinarse en cualquier momento del juicio, pues si el actor carece de capacidad para comparecer a él o no justifica ser el representante legal del demandante, sería ociosa la continuación de un proceso seguido por quien no puede apersonarse en el mismo. En cambio, la legitimación en la causa, no es un presupuesto procesal, sino una condición para obtener sentencia favorable. En efecto, ésta consiste en la identidad del actor con la persona a cuyo favor está la ley; en consecuencia, el actor estará legitimado en la causa cuando ejercita un derecho que realmente le corresponde. Como se ve, la legitimación *ad causam* atañe al fondo de la cuestión litigiosa y, por tanto, lógicamente, sólo puede analizarse en el momento en que se pronuncie la sentencia definitiva.”

¹⁴⁶ TRON, Jean Claude, “¿Qué hay del interés legítimo? (Segunda parte)”, cit., p. 264.

- Respecto a la división de la manera de protección de cada uno de los derechos e intereses en el Derecho Administrativo, conviene advertir que:
 - Es impreciso considerar en el núcleo solo a los derechos subjetivos, sin advertir que tanto el interés legítimo como los intereses difusos y colectivos cuentan con su respectiva protección y tutela en el Juicio de Amparo. No es una forma más “paupérrima” de tutelar derechos, sino que es distinta, puesto que las circunstancias son diferentes.
 - No es idóneo colocar a los intereses colectivos y difusos en un plano distinto del interés legítimo. Recordar que este último es el continente, y estos primeros son el contenido –y no el único contenido, hay más clases de intereses susceptibles de tutela en el Juicio de Amparo-.
 - Ahora, el interés legítimo también es protegible en el Juicio de Amparo, sin que de ninguna forma se pueda hablar de una “definición deficiente”.
- Sobre las condiciones de legitimidad:
 - El acomodo de las diversas clases de Derecho en la “legitimación *ad causam*” es desafortunada, por las razones expuestas en el punto anterior.

Hechos los apuntes previos, hay que considerar que los tribunales mexicanos han afirmado precisamente esa tremenda relación existente entre el Derecho Administrativo y el interés legítimo. Por ejemplo, en dos tesis aisladas, realizan el distingo entre las normas de acción y de relación. De estas últimas, vale decir que imponen a la administración una determinada conducta, cuyo objetivo es proteger la esfera jurídica del gobernado y tutelan intereses privados, por lo que su infracción comporta el desconocimiento de un derecho subjetivo y situaciones jurídicas individuales derivadas de la actividad administrativa; en cambio, las de acción son “referidas a la organización, contenido y procedimientos que anteceden a la acción administrativa que persiguen o tutelan el interés público y garantizan así

una utilidad también pública, estableciendo deberes de la administración pero sin suponer a otro sujeto como destinatario.”¹⁴⁷

Por tanto, en el Amparo se exige al quejoso “acreditar que se encuentra en esa especial situación que afecta su esfera jurídica con el acatamiento de las llamadas normas de acción, a fin de demostrar su legitimación para instar la acción de amparo.”¹⁴⁸

Regresando al punto relativo de los intereses difusos y colectivos, debe afirmarse lo siguiente: el interés legítimo los salvaguarda –sin olvidar que los intereses individuales también se encuentran protegidos–, por lo que estos son parte del campo de protección del primer interés citado. Para que lo anterior sea más diáfano, es preciso explicar dichos conceptos. Por su claridad, nos permitimos citar a Ferrer Mac-Gregor en extenso:

(Respecto a intereses difusos y colectivos) Puede sostenerse que ambos comparten los mismos problemas jurídicos y se refieren a bienes indivisibles (aire, paisaje, medio ambiente sano, etc.) Su distinción fundamental consiste en que los primeros (intereses difusos) se entienden referidos no a sujeto como individuo sino como miembro de un conglomerado más o menos amplio, creándose una pluralidad de situaciones comunes; en cambio, los intereses colectivos atienden a colectividades o grupo limitados y circunscritos. Así, los miembros del conglomerado que tienen un interés difuso, son indeterminables o de muy difícil determinación; en tanto que los miembros del grupo portador del interés colectivo suelen ser fácilmente determinables.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Novena Época, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Agosto de 2002, pág. 1310. Tesis: I.4o.A.356 A. Con número de registro electrónico: 186237.

¹⁴⁸ Décima Época. Quinto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II, pág. 1182. Tesis: XXVI.5o.(V Región) 14 K (10a.). Con número de registro electrónico: 2005078.

¹⁴⁹ Y para ejemplificar lo anterior, sigue diciendo el jurista: “Como ejemplos de tutela de intereses difusos se encuentran los derivados de la difusión de una publicidad engañosa sobre un determinado producto o servicio, que le atribuye cualidades o condiciones que no responden a las que realmente tiene o de acuerdo con las cuales se presta; la comercialización y distribución de un producto defectuoso; la usurpación o imitación de una marca, que puede llevar a los consumidores o usuarios a adquirir un producto por la suposición de una calidad acreditada por la marca usurpada en el mercado; la contaminación ambiental del aire o del agua derivados de desechos arrojados por una fábrica; el de la inactividad de la administración en la prestación de un servicio o su actuación ilícita perjudicial para una categoría de sujetos, etc. Ejemplos de intereses o derechos colectivos, en cambio, suelen citarse los derivados de la falta de higiene o de seguridad en una determinada fábrica o en una escuela, etcétera.” *Vid.* FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, Editorial Porrúa, México, 2004, pp. 12-13.

De lo anterior, no es de extrañarse una Jurisprudencia que a la voz dice: “Intereses difusos o colectivos. Su tutela mediante el juicio de amparo indirecto”¹⁵⁰¹⁵¹. En la misma, se pone de manifiesto lo propio que dice Ferrer Mac-Gregor al respecto. En primer lugar, relaciona los intereses difusos con “aquellas situaciones jurídicas no referidas a un individuo, que pertenecen a una pluralidad de sujetos más o menos determinada o indeterminable, que están vinculados únicamente por circunstancias de hecho en una situación específica que los hace unificarse para acceder a un derecho que les es común.” En tanto, los intereses colectivos “corresponden a grupos limitados y circunscritos de personas relacionadas entre sí debido a una relación jurídica, con una conexión de bienes afectados debido a una necesidad común y a la existencia de elementos de identificación que permiten delimitar la identidad de la propia colectividad.”

María del Pilar Hernández Martínez, inclusive realiza un estudio pormenorizado de la teoría de los intereses difusos y colectivos; sin embargo, al escapar al objeto de análisis del presente trabajo de investigación¹⁵², solo abordaremos las conclusiones puntuales: “Interés colectivo es, en vía de aproximación, interés cuyos portadores son identificables en virtud de la pertenencia a un grupo (entidad meramente abstracta), cuyo elemento unificante está constituido por condiciones de estatus, de calidad subjetiva, de condiciones laborales o profesionales.”¹⁵³ En cambio, será interés difuso “aquel que pertenece al individuo y a todos los individuos, en

¹⁵⁰ Décima Época. Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación, Publicación: viernes 23 de septiembre de 2016 10:32 h., ubicada en publicación semanal. Tesis de Jurisprudencia: XI.1o.A.T. J/10 (10a.). Con número de registro electrónico: 2012613.

¹⁵¹ Más adelante volveremos a explorar esta Jurisprudencia, pero desde una óptica distinta.

¹⁵² No es de despreciar la abundantísima doctrina y teorías que recoge la autora acerca de los intereses difusos y colectivos. No obstante, estimamos innecesario el aproximarnos demasiado a dicho estudio, por determinadas razones. Primero, no es parte del punto toral del presente trabajo, por lo que resultaría ocioso el estudio. Segundo, la doctrina contemporánea ha tenido diversos cambios y tomado rumbos propios, en especial la mexicana que, si bien se vale y recoge sus cimientos del Derecho Comparado, al final de cuentas realizó su propia sistematización. Vid. HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1997. Eso no obsta para sujetarnos a la concepción de Antonio Gidi, quien realiza la sistematización más acorde con la realidad mexicana: GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: un modelo para países de derecho civil*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2004, pp. 44-67.

¹⁵³ HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, cit., p. 91.

tanto que forman parte de una comunidad, identificada con base en un criterio prioritariamente territorial.”¹⁵⁴

Principalmente, la discusión y explicación de los diversos tipos de intereses se ha ido generando gracias a la introducción de las acciones colectivas en los diversos sistemas jurídicos. Por ello, nos valdremos de dicha doctrina para comprender también cómo funciona con el interés legítimo, en especial exponiendo el punto de vista del brasileño Antonio Gidi.

No podemos dejar de contrastar el concepto de interés legítimo que hasta el momento se ha ido esbozando –pero que más adelante se someterá a un escrutinio más severo- y lo que son las acciones colectivas en el Derecho Mexicano. Para este análisis, nos nutriremos principalmente de la doctrina del brasileño Antonio Gidi.

Comenzamos explicando lo que son las acciones colectivas, que Gidi concibe como: “la acción promovida por un representante (legitimación colectiva), para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto del litigio), y cuya sentencia obligará al grupo como un todo (cosa juzgada)”.¹⁵⁵

Y bien, sobre su utilización en el sistema jurídico mexicano¹⁵⁶, vale la pena hacer unas pequeñas notas en cuanto a sus características técnicas:

- Su regulación aparece en la Constitución a partir de julio de 2010, y las principales reformas a varias leyes son a partir de agosto de 2011.
- Las materias en las que pueden usarse las acciones colectivas son aquellas donde aparezcan consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente, lo que incluye a las materias de protección al consumidor y protección de usuarios de servicios financieros, medio ambiente y competencia económica. Vgr. Televisión de paga; telefonía; Internet; energía; servicios y productos

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 108.

¹⁵⁵ GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*, cit., p. 31.

¹⁵⁶ Sobre cada una de las peculiaridades técnicas de las acciones colectivas en el sistema jurídico mexicano, nos basaremos sobre todo de RUIZ MUNILLA en GINEBRA SERRABOU, Xavier, *Las acciones colectivas en el derecho mexicano*, 2013, pp. 33-45.

bancarios, seguros y fianzas; y construcción de obras inmobiliarias y desarrollos turísticos.

- Quienes están legitimados para interponerla son la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor; la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente; la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros; la Comisión Federal de Competencia; representante común de una colectividad de mínimo 30 personas; asociaciones civiles constituidas al menos con un año de antigüedad, cuyo objeto social tenga relación con las materias antes señaladas; y el Procurador General de la República.
- Sin perjuicio de abordarlo con mayor asiduidad más adelante, vale la pena decir que el Código Federal de Procedimientos Civiles –ley marco de estas acciones-, dispone 3 tipos de acciones (art. 581):
 - a. “Acción difusa: Es aquella de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses difusos, cuyo titular es una colectividad indeterminada, que tiene por objeto reclamar judicialmente del demandado la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en la restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación, o en su caso al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad, sin que necesariamente exista vínculo jurídico alguno entre dicha colectividad y el demandado.
 - b. Acción colectiva en estricto sentido: Es aquella de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses colectivos, cuyo titular es una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente del demandado, la reparación del daño causado consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como a cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo y que deriva de un

vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado.

- c. Acción individual homogénea: Es aquella de naturaleza divisible, que se ejerce para tutelar derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable.”
- Las acciones colectivas prescriben a los 3 años y 6 meses contados a partir del día en que se haya causado el daño.
 - Una vez seguido el procedimiento (relatado principalmente en los artículos 587 al 602 del CFPC), en caso de obtenerse sentencia favorable, se procederá como sigue:
 - a. En acciones difusas, el juez condenará al demandado a 1) la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la afectación o, 2) de no ser posible, habrá cumplimiento sustituto.
 - b. En acciones colectivas en estricto sentido e individuales homogéneas, el juez podrá condenar al demandado 1) a la reparación del daño, consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, 2) así como a cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo conforme al incidente de liquidación que cada individuo presente.

Cerrado dicho paréntesis, después de esbozar las acciones colectivas en general y su concepción en el sistema jurídico mexicano, es relevante concluir con un posicionamiento, siguiendo la línea que nos propone el brasileño Antonio Gidi, y abordando dos temas puntuales: 1) Derechos de grupo transindividuales e indivisibles, y 2) Los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos.

Respecto al “derecho transindividual”, como su nombre lo sugiere, va más allá del individuo, lo trasciende, sin ser una mera colección de derechos individuales.¹⁵⁷ Y sobre la indivisibilidad del derecho, el jurista en cita nos dice que “(l)os intereses de los miembros están tan íntimamente relacionados que si se satisface a un miembro del grupo, ello implica la satisfacción de las pretensiones de todos ellos, y cuando los derechos de uno de los miembros son violados, ello implica la violación de los derechos de todo el grupo. Por lo tanto, cuando el derecho es indivisible no es posible limitar la protección legal a miembros específicos del grupo.”¹⁵⁸

Ahora bien, sobre el segundo punto, el brasileño abunda:

- (U)n derecho difuso es transindividual e indivisible; pertenece a un grupo de gente no identificable, sin vínculos previos, que solamente están relacionados entre sí por un acontecimiento específico. En consecuencia, la protección de derechos difusos ante el tribunal no impide la protección de los derechos individuales de los miembros del grupo lesionados por la conducta ilegal del demandado.¹⁵⁹
- (El derecho colectivo) no puede ser dividido en pretensiones individuales o limitar el remedio otorgado a miembros específicos del grupo. Los intereses de los miembros del grupo están tan estrechamente relacionados, que si la protección es otorgada a un solo miembro esto implicaría satisfacer las reclamaciones de todas las demás personas, y si los

¹⁵⁷ “En consecuencia, es legalmente irrelevante determinar qué individuos pertenecen al grupo y quién es en última instancia el titular del derecho transindividual. Un derecho “transindividual”, tal como la pureza del aire, la limpieza de un río, la veracidad de un anuncio publicitario, o la seguridad de los productos, pertenece a la comunidad como un todo, no a individuos específicos o asociaciones, ni al gobierno. En términos económicos consiste en un “bien público”. GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*, cit., p. 53.

¹⁵⁸ *Ibid.*, pp. 54-55. Magistrál ejemplo nos proporciona Antonio Gidi para poder comprender esta realidad. Por eso, se citará en extenso: “Un buen ejemplo para ilustrar los conceptos de “derecho transindividual” y “derecho indivisible” es el transmitir al aire un anuncio publicitario engañoso o falso. Puesto que este anuncio lesiona a la comunidad como un todo, no solamente a individuos específicos, una acción colectiva con orden de hacer o no hacer (*injunctive class action*) que remueva este anuncio engañoso del aire beneficia a toda la comunidad. Por razones prácticas, este derecho es considerado indivisible, porque la transmisión del anuncio no puede ser eliminada de una televisión y no de las otras. Por otra parte, el derecho individual a daños monetarios por las lesiones causadas por el mismo anuncio es ejemplo de un derecho que ni es indivisible ni transindividual. El derecho sustantivo brasileño concede daños cuando un consumidor es lesionado por un anuncio engañoso o falso. Sin embargo, las diferentes demandas individuales por daños que deriven del mismo anuncio pueden ser decididas en forma diferente por diversos tribunales, aunque las reclamaciones sean similares. Algunos consumidores pueden no convencer al tribunal de que ellos fueron engañados por el anuncio o que el anuncio era falso, mientras otros pueden presentar un fuerte caso de pago de daños. Los derechos son divisibles entre los miembros del grupo, y cada persona tiene su propio derecho procesal para exigir daños” *Ibid.*, p. 55.

¹⁵⁹ Y para que lo anterior quede más claro, se añade: “En el caso de la contaminación en una bahía, por ejemplo, es evidente que la bahía no pertenece a nadie en particular. La contaminación de sus aguas dañaría a la comunidad en su conjunto, y la limpieza del agua beneficiaría al grupo en su totalidad: es una pretensión indivisible. Este derecho pertenece a la comunidad como un todo, no a los miembros individuales del grupo.” GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*, cit., p. 57.

derechos de uno de los miembros son violados esto implicaría la violación de los derechos de todo el grupo.¹⁶⁰

- (Los derechos individuales homogéneos) son los mismos derechos individuales que tradicionalmente han sido conocidos en el sistema de derecho civil como ‘derechos subjetivos’. El nuevo concepto de derechos individuales homogéneos sólo refleja la creación de un nuevo instrumento procesal para el tratamiento unitario de los derechos individuales relacionados entre sí en una sola acción: la acción colectiva por daños individuales (*class actions for damages*).¹⁶¹

Lo expuesto por la doctrina no fue hecho para realizar pormenorizadamente un contraste entre la distinta tutela que te otorgan las acciones colectivas y el Juicio de Amparo –a través del interés legítimo. No se hace porque no es objeto de nuestro análisis y, sobre todo, porque ambos tipos de juicios difieren esencialmente en una cosa: la materia de protección. Así, mientras las acciones colectivas tutelan solamente las relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente, el Juicio de Amparo (que verdaderamente es el Recurso Efectivo en nuestro país), protege los Derechos Humanos en general. E inclusive, cabe añadir que aquí solo quisimos hacer el apunte de la posible protección de los derechos sociales en el Juicio de Amparo a través del interés legítimo, pero eso no quita que sea posible hacer un estudio similar solo en lo que respecta a los derechos civiles y políticos.

En otras palabras, bien sería posible hacer una especie de comparación entre el Amparo y las acciones colectivas, solamente en aquellas materias en las que son coincidentes ambas figuras (como fue dicho en el párrafo precedente), pero al final sería un estudio corto por los

¹⁶⁰ Gidi abunda diciendo: “Por ejemplo, cuando un banco, una compañía de tarjetas de crédito o una escuela cobran honorarios excesivos o ilegales a sus clientes; o una empresa de seguro médico rehúsa dar tratamiento en el caso de ciertas enfermedades, todos ellos están violando los derechos colectivos de sus clientes. En estos casos existe una relación contractual que liga a todos los miembros del grupo (consumidores) con la parte opuesta (compañía). Por lo que la pretensión para que sea dada una orden (*injunctive claim*) en contra del demandado para que cese de cobrar honorarios abusivos o ilegales o para que cumpla sus prácticas conforme al derecho sustantivo cae en esta categoría. Como generalmente cada contrato se rige por las mismas reglas (usualmente las de un contrato de adhesión) y cada miembro está sujeto al mismo derecho sustantivo, la decisión sobre la legalidad de la conducta del demandado es idéntica para todos los miembros del grupo. Ésta es una cuestión común de derecho (*common question of law*), que permite una sentencia uniforme que afectará los intereses de todos los miembros del grupo.” *Ibid.*, pp. 59-60.

¹⁶¹ “El acontecimiento que es el “origen común” de los derechos individuales homogéneos de hecho puede estar disperso en el tiempo y el espacio, en tanto que los hechos estén relacionados tan estrechamente, que puedan llegar a ser considerados legalmente uno mismo. En el caso de la contaminación de una bahía, el daño puede haber sido causado durante años de interminables desperdicios nocivos que se esparcían, y no por un acto aislado. En el caso de un anuncio publicitario engañoso, no importa si algunos individuos fueron engañados durante una transmisión y otros por otra o en una ciudad diferente, siempre y cuando exista suficiente vínculo entre los anuncios.” *Ibid.*, p. 62.

propósitos pretendidos por este trabajo de investigación, en donde se pretende analizar el interés legítimo, pero en todo lo atinente a la concepción de derechos sociales que se apuntó en el apartado anterior. Sin embargo, eso no obsta para desechar como innecesaria cualquier valoración hecha en lo que establecen las acciones colectivas sobre los tipos de interés (colectivo, difuso e individual homogéneo), mismo que enriquece nuestro examen y ofrece más elementos a usar en el interés legítimo.

Por lo anterior, podemos concluir que -no sin algo de atrevimiento-, independientemente de la caracterización que se le quiera dar tanto a los intereses difusos, colectivos, al ser los tres, en cierta medida¹⁶², objeto de protección del interés legítimo, poco importa la identificación puntual de los dos primeros, ya que se encontrarán protegidos y tutelados de la misma manera en el marco jurídico del Juicio de Amparo.¹⁶³

Robusteciendo el punto anterior, cerramos este apartado considerando las conclusiones que ofrece el multicitado jurista brasileño¹⁶⁴:

Es imperativo, no obstante, que los jueces brasileños¹⁶⁵ y los juristas entiendan que las definiciones de los derechos de grupo enumeradas en las leyes sobre acciones colectivas son solamente categorías generales. Ellas no limitan el poder del tribunal cuando la situación de hecho es adecuada para el tratamiento colectivo, pero no encaja en las definiciones legales de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Estas definiciones abstractas son importantes solamente en tanto ellas

¹⁶² Así, no siempre la tutela de intereses difusos y colectivos cabrán dentro del interés legítimo: "(D)ebe reconocerse que la problemática de la protección de los intereses difusos o colectivos no siempre implica un problema de constitucionalidad, por eso, en ocasiones, esta protección se daría en primer nivel en esfera técnica en sede administrativa y no en sede jurisdiccional". Vid. ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2013, p. 62.

¹⁶³ Para cerrar, las conclusiones de Ferrer sobre la diferenciación entre intereses difusos y colectivos son ineluctables: "(N)o existen propiamente diferencias ontológicas entre ambos conceptos: los dos obedecen al fenómeno supraindividual siendo indivisibles, sin que ello quiera decir que la circunstancia de pertenencia a muchos o a todos, escape de la dimensión individual pues siempre repercuten en las personas como tales, pero también debe considerarse que se rompe con la concepción clásica del derecho subjetivo, al trascender de la esfera jurídica y proyectarse al grupo, categoría o clase en su conjunto." De allí que "(N)adie es titular y al mismo tiempo todos los miembros de un grupo o de una categoría determinada son sus titulares". FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo*, cit., pp. 13-14. Es así que se comprende la narración del artículo 107 fracción I de nuestra Constitución, al decir que el amparo "se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo (...)", lo cual no quiere decir que nuestra Constitución haya excluido a los intereses difusos, sino que se sigue la misma lógica que la doctrina, al incluir en la palabra "colectivo", tanto intereses difusos como intereses colectivos en estricto sentido.

¹⁶⁴ Hágase el matiz en relación al interés legítimo en el Juicio de Amparo.

¹⁶⁵ O mexicanos, en nuestro caso.

facilitan una comprensión de los tipos de derechos que pueden ser protegidos colectivamente en el tribunal.¹⁶⁶

3. Acercamiento a la noción de interés jurídico

El tema de la teoría del interés hasta antes de la reforma de 2011 era un concepto menos abierto a como lo tenemos al día de hoy, como se aprecia en el devenir de la Constitución y de la ley reglamentaria a partir de 1917. Un pequeño esbozo sobre el devenir de la doctrina y los criterios judiciales¹⁶⁷ podrá darnos luces claras sobre la realidad actual.

A) Doctrina tradicional de Rudolf von Ihering y Hans Kelsen sobre el interés jurídico para la procedibilidad de la acción

Para poder atisbar la teleología de los diversos razonamientos del Poder Judicial en torno al interés jurídico –y que mucho tienen que ver con el interés legítimo–, es menester comprender, a grandes rasgos, las disputas teóricas que al día de hoy prevalecen, teniendo como principales exponentes a Hans Kelsen y a Rudolf Ihering. Siendo que han sido determinantes para la legislación y la jurisprudencia mexicana, es que a continuación se hará un análisis más detenido sobre lo que postulan estos autores sobre el derecho subjetivo.¹⁶⁸

La anterior Ley de Amparo de 1936 hizo suya en la totalidad la concepción que de derecho subjetivo señalara Ihering en el siglo XIX y que, con el paso del tiempo, los criterios jurisprudenciales han retomado considerando elementos de la doctrina de Hans Kelsen, sin haberse dado cuenta que ambos juristas postulaban posiciones no coincidentes.

De tal suerte que Rudolf von Ihering, en una de sus magnas obras sobre Derecho Romano, para poder exponer ciertas instituciones romanas, comienza desarrollando el marco

¹⁶⁶ Y culmina su explicación diciendo que “las definiciones facilitaban la aplicación judicial de las nuevas reglas y ayudaban a establecer el concepto y el objetivo del litigio colectivo. Fue entonces importante, aunque fuese solamente por propósitos pedagógicos, que el derecho escrito estableciera y consolidara los aspectos teóricos de los varios derechos de grupo GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*, cit., p. 65.

¹⁶⁷ La información respectiva al antecedente histórico mexicano ha sido tomado principalmente de: Laura Patricia Rojas Zamudio, en COSSÍO, José Ramón; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; MEJÍA GARZA, Raúl Manuel (EDS.), *La nueva Ley de Amparo*, Porrúa, México, D. F., 2015.

¹⁶⁸ Para un análisis más completo sobre diversos autores y las teorías del derecho subjetivo que han repercutido de mayor manera en el Derecho, *vid.* CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “El concepto de derecho subjetivo en la teoría del Derecho Contemporánea”, 1998, Universidad de Alicante, Alicante, España, fecha de consulta: 20 de abril de 2016, en biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3796/22.pdf.

conceptual sobre la teoría general de los derechos. Así, inicia explicando que el derecho, bajo esta acepción, debe entenderse como una “facultad para exigir algo”, y que la mejor forma de entenderlo es mediante la tesis de la voluntad.

Dicha postura propugna por afirmar que solo la voluntad puede erigirse en regla de derecho¹⁶⁹, y que sirven como guía tanto para el legislador como para que el pueblo se dé sus propias costumbres. Al respecto, Ihering señala que “dos elementos constituyen el principio del derecho: uno sustancial, que reside en el fin práctico del derecho, que produce la utilidad, las ventajas, las ganancias que esto aseguran; otro formal, que se refiere a ese fin únicamente como medio, a saber: protección del derecho, acción de la justicia. Los derechos son intereses jurídicamente protegidos.”¹⁷⁰ De allí que deba considerarse sucesivamente “la utilidad, bien, valor, goce, interés”¹⁷¹, siendo que “no todos los intereses reclaman protección jurídica”¹⁷², por lo que “la acción es, pues, la verdadera piedra de toque de los derechos privados”¹⁷³, y que incluso alcanza a personas jurídicas, corporaciones o fundaciones piadosas.¹⁷⁴

En contraposición a la visión de Ihering, aparece la del connotado jurista Hans Kelsen, la cual fue consignada en una de sus más famosas obras: “Teoría pura del Derecho”, llamada así porque pretende eliminar de raíz del concepto de Derecho todos los elementos ético-políticos, psicológicos y sociológicos.¹⁷⁵ En este prisma, se da una inconcusa concatenación entre deber jurídico-hecho ilícito-sanción-norma jurídica.¹⁷⁶

¹⁶⁹ “¡Pero qué miserable estado sería que la voluntad no hubiera de ejercerse más que en los reducidos límites de la fría región del derecho! No, su verdadero imperio, el teatro de su fuerza creadora, comienza donde concluye el derecho”. IHERING, Rudolf von, *El espíritu del derecho romano*, Oxford University Press, México, 2001, p. 943.

¹⁷⁰ IHERING, cit. por: SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises; DE SILVA NAVA, Carlos, “El interés legítimo como elemento de la acción de Amparo”, *Revista Isonomía*, 38, 2013, p. 250.

¹⁷¹ IHERING, Rudolf von, *El espíritu del derecho romano*, cit., p. 946.

¹⁷² *Ibid.*, p. 954.

¹⁷³ “Allí donde no hay lugar para la acción, el derecho civil deja de proteger los intereses y la administración ocupa su puesto. No existe acción cuando vienen a faltar las únicas condiciones que la hacen posible, es decir, la exacta precisión de la persona a la que compete la acción, el objeto sobre el que versa, las condiciones que la rodean, los efectos que puede entrañar y en los casos de duda la posibilidad de probar la existencia de todos esos elementos en el procedimiento civil”. *Ibid.*, p. 955.

¹⁷⁴ *Ibid.*, pp. 956-958. Es interesante constatar los apuntes, basados en el derecho romano, que hace el jurista alemán, y que sirven de un primer acercamiento a las actuales “acciones colectivas” y demás formas populares de exigencia al Estado.

¹⁷⁵ Por tal razón, a juicio de Kelsen, lo dicho por Ihering en el sentido de desmembrar el concepto de Derecho en derecho sustancial y formal es inconsecuente, puesto que solo este segundo elemento es el que realmente importa

¹⁷⁶ CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos*, cit., p. 28.

Como bien señala dicho autor austríaco, el derecho “subjetivo” es distinto al estar obligado jurídicamente, ya que este primer concepto, en una de sus acepciones más interesantes, menciona que:

(El derecho subjetivo hace referencia) al hecho negativo de que la conducta en cuestión del individuo no se encuentra jurídicamente prohibida y, por tanto, a que en ese sentido negativo le está permitida; que es libre de realizar u omitir una determinada conducta; pero con ese giro también puede querer decirse que un determinado individuo está jurídicamente obligado –o, inclusive, que todos los individuos están jurídicamente obligados- a actuar de determinada manera con respecto del individuo que tiene el derecho subjetivo.¹⁷⁷

De allí que aquel que atente contra ese hecho negativo o esa conducta que le está prohibida será meritorio de una sanción. En cambio, desde la otra posición, aquella persona de cuyo respecto debe efectuarse determinada conducta, está obligado a cumplir una prestación en favor de otro.

Por lo tanto, la noción de derecho subjetivo va teniendo distintas notas peculiares¹⁷⁸, y que, conforme al análisis que nos interesa, va desdibujándose creando complicaciones cuando hablamos de los derechos reflejos, que aparecen “cuando la conducta obligatoria de un individuo no se refiere a otro individuo específicamente determinado en cuanto tal; es decir, cuando aquella conducta no ha de cumplirse frente a otro individuo determinado individualmente, sino que se la exige con respecto de la comunidad jurídica en cuanto tal.”¹⁷⁹ Y esa exigencia se hará efectiva teniendo una pretensión que se pueda materializar en una acción procesal¹⁸⁰ y que,

¹⁷⁷ KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1981, p. 139.

¹⁷⁸ En específico, Cruz Parceró, autor del que nos valemós para hacer el desarrollo subsecuente, comenta los cinco sentidos en los cuales Kelsen vio al derecho subjetivo: 1) Como reflejo de obligación; 2) En sentido técnico; 3) Como permisión positiva; 4) Como derecho político; y 5) Como libertad fundamental. CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos*, cit., pp. 29-31.

¹⁷⁹ KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, cit., p. 141. Por lo anterior, Cruz Parceró también explica que “(e)l derecho reflejo es el correlato del deber, del deber del individuo obligado y no del deber del órgano que debe imponer la sanción. La única utilidad que aquí tiene el concepto de derecho subjetivo es simplificar la explicación de la relación. Kelsen señaló que puede haber obligaciones sin derechos, mientras que no puede haber derechos sin obligaciones. También puso énfasis en que la relación jurídica se da entre individuos y no entre un individuo y una cosa. Los derechos reales, por ejemplo, implican una relación de un individuo (que tiene un derecho) frente a un número indeterminado de personas, mientras que en los derechos personales la relación sería de un individuo (con su derecho) frente a otro individuo determinado.” CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos*, cit., p. 30.

¹⁸⁰ Evidentemente, esa acción procesal que a nosotros nos interesa es la referida a la Acción de Amparo. A continuación, en la obra citada, Kelsen, para terminar de explicar el concepto de derechos reflejos, hace referencia a los derechos personales y reales y al derecho subjetivo como interés jurídicamente protegido. Sugerimos al lector acudir a la fuente en comento.

según Kelsen nos lleva a concluir que el derecho reflejo solo existe en compañía de obligaciones jurídicas.¹⁸¹

Acto seguido, el jurista austriaco se refiere al derecho subjetivo como poder jurídico, lo cual indica que para hacer exigible una determinada obligación jurídica a alguien, la persona debe de contar con la posibilidad de acudir a un tribunal mediante una demanda o querrela.¹⁸² De manera tal que el “derecho” para poder acudir a tribunales es distinto al “derecho/preensión” que se tiene respecto a la obligación jurídica exigible, por lo que la posibilidad de ejercer acción ante un órgano jurisdiccional no lleva consigo que este “derecho/preensión” sea exigible o no, esto es, no implica obtener sentencia favorable.

Aquí, vale la pena resaltar el papel que le corresponde al derecho objetivo, ya que este derecho subjetivo en sentido técnico, esta facultad para acudir a tribunales, debe de tener sustento en ese conjunto de normas que, de ser violadas, posibilitan al individuo —o a la colectividad— a querer hacer exigibles sus pretensiones. No obstante, y al contrario de lo que establece Kelsen, en el sentido de decir que “no es función esencial del derecho objetivo estatuir tales derechos subjetivos en sentido técnico, a diferencia de la función consistente en estatuir obligaciones jurídicas”¹⁸³, nosotros nos oponemos, puesto que “restringe el poder hablar de derechos en situaciones en que no se presenta un poder jurídico o acción procesal para demandar ante un órgano (jurisdiccional o administrativo) el cumplimiento de un deber”.¹⁸⁴¹⁸⁵ Se explica: Lo que Kelsen quiere dar a entender, es que únicamente existirán los derechos en la medida en

¹⁸¹ KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, cit., pp. 143-146.

¹⁸² “El derecho entonces —entendido por derecho la norma jurídica general que el órgano jurídico ha de aplicar— queda a disposición de determinado individuo, normalmente aquel en cuyo respecto otro individuo está obligado a cumplir determinada conducta. En este sentido, el derecho objetivo pasa, en los hechos, a ser su derecho”, en *Ibid.*, p. 147.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 148.

¹⁸⁴ CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos*, cit., p. 30.

¹⁸⁵ No obstante, del breve esbozo de las críticas que hemos hecho a los pocos apuntes sobre Hans Kelsen, es dable apuntar lo que dice Cruz Parceró cuando exalta la importancia del jurista austriaco: “Primero, reafirma la importancia del deber jurídico y señala con claridad cómo muchos derechos no son más que el “reflejo” de los deberes, mas no todo deber es correlativo de derechos. Segundo, su concepto en sentido estricto o técnico de derecho subjetivo descansa en la noción de poder jurídico, la facultad, la acción. Intenta dejar de lado por completo el ‘contenido’ (la voluntad, el interés). Tercero, entendido el concepto que nos ocupa como poder, el siguiente paso es destacar su función en el ordenamiento jurídico (dinámica jurídica), de ahí que sea visto como una técnica particular en la que el individuo participa en la creación de normas tanto individuales como generales”, en CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “El concepto de derecho subjetivo en la teoría del Derecho Contemporánea”, cit., p. 91.

que los mismos sean parte de un catálogo de las posibles acciones procesales susceptibles de ejercerse.

En definitiva, esta irreconciliable postura entre el derecho subjetivo de Kelsen y el de Ihering desembocó en una equiparación entre el interés jurídico y el derecho subjetivo. Cruz Parceró señala muy bien esta tautología¹⁸⁶, por lo que se citará en extenso:

Uno de los problemas recurrentes consiste en aceptar que el interés jurídico es equivalente a (o implica) un derecho subjetivo, en el sentido técnico o estricto que usó Kelsen, mismo que consiste en tener una acción judicial para reclamar el cumplimiento de un deber. Tener entonces un interés legítimo para que proceda el recurso de amparo equivale a tener un poder jurídico (acción) para poder reclamar ante un juez la imposición de un deber de otra persona. Lo absurdo de esta noción cuando se usa para determinar si procede o no el juicio de amparo es que supone que tal poder jurídico o acción (derecho subjetivo en sentido técnico) es una acción procesal distinta de la acción de amparo, de modo que para tener acceso a una acción procesal (el amparo) se debía comprobar que se tenía otra acción procesal diferente del amparo.¹⁸⁷

De la mano de lo anterior, en relación al Amparo, resulta revelador lo que afirma Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en el sentido de que “el interés jurídico en su acepción estricta como derecho subjetivo no es consustancial al juicio de amparo.”¹⁸⁸ No obstante, poco a poco el Poder Judicial Federal hizo caso omiso de una serie de razonamientos que hacían ver a los tribunales

¹⁸⁶ Y en otro lugar, otro autor señala: “Esto es: existe legitimación activa en el juicio de amparo cuando se tiene interés jurídico; se tiene interés jurídico cuando se tiene un derecho subjetivo público; y se tiene un derecho subjetivo público, cuando se puede exigir coactivamente del Estado el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer. Luego, se tiene esa facultad de exigencia coactiva cuando se tiene legitimación activa en el juicio de amparo, y así sucesivamente”. ESTRELLA QUINTERO, Alberto, “La noción de interés legítimo en el Amparo mexicano. Un estudio comparativo con el recurso de Amparo español.”, 2013, Universitat Abat Oliba CEU - Facultad de Ciencias Sociales, Barcelona, p. 64.

¹⁸⁷ CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “El concepto de interés legítimo y su relación con los derechos humanos - Observaciones críticas a Ulises Schmill y Carlos de Silva”, *Isonomía*, 39, 2013, p. 189. Y en obra diversa, Cruz Parceró manifiesta su inconformidad al aseverar que “el concepto de interés jurídico, cuyo origen está en la jurisprudencia de intereses, se transformó en lo que para Kelsen es un derecho subjetivo, esto es, una acción procesal. Se mezclaron así dos teorías, la de Ihering y la de Kelsen, que eran antagónicas. Kelsen negó siempre la posibilidad de hablar intereses y mantuvo sólo el elemento formal, la protección jurídica, vista como la condición que hace depender la imposición de una sanción de la facultad o poder de exigir por parte de un sujeto (público o privado). Para Kelsen, pues, un derecho subjetivo consiste en la acción procesal que tiene un sujeto para solicitar la imposición de una sanción. De modo indirecto, el interés jurídico quedó definido jurisprudencialmente como una acción procesal.” CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos*, cit., p. 185.

¹⁸⁸ Para defender su postura, el ministro Zaldívar alude a la historia: “(E)n el siglo XIX, antes de la llegada de Vallarta, la Corte tenía una concepción amplia de la legitimación en el juicio de amparo. Así se desprende de la revisión de la primera época del Semanario Judicial de la Federación, en la cual se da cuenta de varios casos en que la Suprema Corte aceptó la procedencia del amparo para la protección de intereses urbanísticos, estéticos e incluso de simple comodidad. El individuo promovía el amparo no únicamente en defensa de sus intereses, sino también en los de un sector amorfo de la comunidad”. Cfr. ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, cit., pp. 41-42.

como vanguardistas en sus resoluciones¹⁸⁹, y equiparó nuevamente al derecho subjetivo con el interés jurídico, criterios que hasta antes de la reforma de junio de 2011 subsistían.¹⁹⁰

B) El concepto de derecho subjetivo en W. N. Hohfeld y Robert Alexy

Distintas a las posiciones anteriores, son las de Wensley Newcomb Hohfeld y Robert Alexy, las cuales suelen ser más aceptadas y más adecuadas a una correcta concepción de los derechos subjetivos. Por tal razón, a continuación haremos una breve semblanza del pensamiento, *grosso modo*, de ambos juristas.

Primero que nada, por su relevancia cronológica y porque el mismo Alexy retomó sus conceptos, es que se considerará en estos momentos a lo dicho por W. N. Hohfeld sobre el derecho subjetivo. El estadounidense parte de la premisa que no es posible sujetar todas las relaciones jurídicas al binomio derecho-deber, ya que lo que en realidad las sostiene es la relación de dos sujetos respecto a un objeto. Es así que elimina de un plumazo la utilidad que proporcionan las definiciones formales, y más bien opta por explicar las relaciones a través de un esquema de “opuestos” y “correlativos”¹⁹¹, a saber:

Opuestos jurídicos			
Derecho (subjetivo)	Privilegio	Potestad	Inmunidad
No-derecho	Deber	Incompetencia	Sujeción

Correlativos jurídicos

¹⁸⁹ “Lamentablemente estos criterios vanguardistas se fueron perdiendo. Desde que Vallarta llega a la presidencia de la Suprema Corte no hay noticia de precedentes en los cuales se acepte la legitimación en términos amplios. Por el contrario, es a partir de entonces en que se empieza a elaborar toda una construcción para exigir la afectación de un derecho subjetivo como requisito para la procedencia del juicio de amparo” *Ibid.*, p. 42.

¹⁹⁰ Y para explicitar lo anterior, Zaldívar recurre a una tesis aislada:

Séptima Época. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación, Volumen 37, Primera Parte, pág. 25. Con número de registro electrónico: 233516.

Conforme al texto de la misma, Zaldívar anota cada una de las características que se le daban al interés jurídico y, en base a ello, se opone a esa concepción. *Ibid.*, pp. 43-44.

¹⁹¹ HOHFELD, Wesley Newcomb, *Conceptos jurídicos fundamentales*, 5. ed, Distribuciones Fontamara, México, 2001, p. 47.

Derecho (subjetivo)	Privilegio	Potestad	Inmunidad
Deber	No-derecho	Sujeción	Incompetencia

Y para explicar los esquemas anteriores, Hohfeld considera en primer término a los “Correlativos jurídicos”, haciendo alusión, en todo momento, a distintos ejemplos:

- Derecho (subjetivo)/Deber: Xavier tiene el derecho de no dejar entrar a su inmueble a Yareli, entonces la situación correlativa es que Yareli tiene frente a Xavier el deber de estar fuera del mismo. Es así que la acción u omisión a la que Xavier tiene derecho es coincidente con la acción u omisión debida por Yareli – y, por lo tanto, ésta será el contenido de la relación-.¹⁹²
- Privilegio/No derecho: Siguiendo el ejemplo, mientras Xavier tiene el derecho a que Yareli no entre a su inmueble, también él tiene el privilegio de entrar en el mismo, es decir, Xavier no tiene el deber de estar fuera del mismo.¹⁹³
- Potestad/sujeción: La potestad debe entenderse como la habilidad legal de una o varias personas para provocar un cambio de relación jurídica a partir de ciertos actos que están bajo su voluntad.¹⁹⁴ En cambio, la sujeción no lleva imbita la

¹⁹² *Ibid.*, p. 50.

¹⁹³ Dando otro ejemplo de lo anterior, Hohfeld expone: “Se dijo, así, que todo hombre tiene un perfecto derecho a disparar un arma de fuego, cuando todo lo que se quiso decir que todo hombre goza de la libertad de disparar un arma, en la medida en que, lo que constituye una cosa muy distinta de un derecho, cuya violación o perturbación puede ser remediada o impedida por acción del orden jurídico.” *Ibid.*, p. 64. Con lo anterior, es más fácil entender lo dicho por Cruz Parceró cuando analiza este punto de Hohfeld: “Por ello, hay que concluir que cuando se habla de privilegios o libertades hay que tomar en cuenta estas dos situaciones: por un lado, el hecho de que la libertad de uno sólo implica el no-derecho de otro y, en este sentido, queda un margen en el que cierto daño o interferencia está permitido; por el otro, que en un sistema jurídico habrá siempre un perímetro de deberes y prohibiciones que acotan el daño o interferencia.” CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos*, cit., p. 35.

¹⁹⁴ Sobre la potestad, “debe entonces entenderse como la posibilidad que se genera por reglas jurídicas (u otro tipo de reglas, como las de los juegos), que constituyen una institución, de modo que una persona pueda realizar, en ciertas circunstancias fijadas por dichas reglas, un acto determinado también por tales reglas, que tenga como efecto producir un cambio en una relación jurídica (ejemplos de ellos serían, en el Derecho, la posibilidad de contraer matrimonio y, en el ajedrez, la posibilidad de dar jaque mate).” CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos*, cit., pp. 35-36.

obligación de estar compelido, sino que se está sujeto a la potestad de otro ser humano.

- Inmunidad/incompetencia: Aquí, a lo que se refiere Hohfeld es que una persona que cuenta con el “derecho” de no ser privada de su libertad o posesiones previo juicio, quiere decir es que es inmune contra actos de las autoridades que cuenten con el poder jurídico para modificar su situación jurídica.¹⁹⁵

Para terminar el estudio de Hohfeld, son pertinentes las conclusiones que apunta Cruz Parceró cuando habla sobre el problema de la correlatividad entre derechos y deberes:

(C)uando nos referimos a un conjunto de distintas posiciones o relaciones (hohfeldianas); a ese sentido lo hemos denominado aquí derecho en sentido amplio.

(...)

Si estamos de acuerdo en que este tipo de derechos en sentido amplio son la conjunción de dos o más pretensiones, privilegios, poderes o inmunidades, entonces a este conjunto de posiciones le corresponderán sus correlativos deberes, no-derechos, sujeciones e incompetencias. En ese sentido podemos decir que el derecho (en sentido amplio) no es necesariamente correlativo de un deber, aunque necesariamente tendrá algunos correlativos, ya sean éstos deberes, no-derechos, sujeciones o incompetencias. Una vez que hemos aclarado este punto, podremos entender coherentemente que decir que siempre que hay un derecho hay un deber tiene sentido sólo si nos referimos al derecho en sentido estricto o pretensión, es decir, si nos estamos refiriendo a una determinada relación (jurídica o moral). Así, también, tendrá sentido decir que puede haber derechos sin deberes, si hacemos referencia a un derecho en sentido amplio que esté formado de privilegios, poderes o inmunidades.¹⁹⁶

Ahora pues, visto lo anterior, vamos a detenernos a analizar lo propuesto por Robert Alexy, en su triple clasificación de los derechos: derechos a algo¹⁹⁷, libertades y competencias¹⁹⁸. Estos primeros, a su vez, los divide en a) derechos a acciones negativas (derechos de defensa) y b) derechos a acciones positivas.

Sobre el derecho a algo, el autor menciona que, para entenderlo, hay que enunciarlo según la siguiente sentencia: “(a) tiene frente a (b) un derecho a (G)”, donde (a) será el portador del derecho, (b) es el destinatario del derecho y (G) es el objeto del derecho. Así, dicha relación podrá ser expresada con “D”, por lo que la forma más general de referirse a la misma es DabG.

¹⁹⁵ HOHFELD, Wesley Newcomb, *Conceptos jurídicos fundamentales*, cit., pp. 81-82.

¹⁹⁶ CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos*, cit., p. 38.

¹⁹⁷ ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 186-210.

¹⁹⁸ CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos*, cit., p. 85. Al igual que el autor en cita, nosotros también dejaremos de hacer referencia a las libertades y competencias, toda vez que, como se podrá advertir en libro de Alexy, tan solo con abarcar la cuestión del “derecho a algo” es posible meterse de lleno a la fundamentación de los derechos sociales.

Y en ese sentido, (a) podrá ser una persona física o jurídica del Estado; (b) podría ser el Estado o particulares; y (G) podrá ser acciones positivas y omisiones. Alexy manifiesta que solo este último punto es el que interesa.¹⁹⁹

Así, según lo dicho en el epígrafe que antecede, Alexy -haciendo la explicación Cruz Parceró- resume los a) derechos a acciones negativas (derechos de defensa)²⁰⁰, de la siguiente manera:

1) derechos a que no se obstaculicen o impidan determinadas acciones; ejemplos de esto derechos serían la libertad de movimiento, la manifestación de la fe, la expresión de la opinión, la educación de los hijos, la reunión en las calles, la elección de profesión; 2) derechos a que no se afecten propiedades o 'situaciones' del titular del derecho; ejemplos de este tipo de derechos serían el derecho a que no se afecte la vida, el honor y la salud de las personas; la inviolabilidad del domicilio; y 3) derechos a que no se eliminen posiciones jurídicas del titular del derecho; por ejemplo, el derecho a que no se afecte la calidad de propietario tanto de ciertos bienes concretos como la capacidad misma. Este derecho suele traducirse en un derecho a que el Estado no elimine ciertas normas jurídicas que confieren potestades o normas puramente constitutivas que crean una situación jurídica como la mayoría de edad o la ciudadanía.²⁰¹

Y respecto a los derechos a acciones positivas o prestaciones en sentido amplio²⁰², los subdivide en 1) aquellos cuyo objeto es una acción fáctica y 2) el de aquellos cuyo objeto es una acción normativa. En los primeros importa que exista la "irrelevancia de la forma jurídica de la realización de la acción para la satisfacción del derecho."²⁰³ Sobre los segundos, se requiere que el Estado imponga la norma. En ambos casos, cobra especial importancia el asunto de los derechos sociales, sin importar si existe alguna acción fáctica o normativa.

Para esto, Alexy ofrece dos razones. La primera indica que "los derechos sociales son formulaciones muy amplias (abstractas) que comprenden a su vez una serie de derechos y obligaciones, competencias (poderes), libertades e inmunidades."²⁰⁴

¹⁹⁹ ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 187.

²⁰⁰ *Ibid.*, pp. 189-194.

²⁰¹ CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos*, cit., pp. 85-85.

²⁰² "La escala de las acciones positivas del Estado que pueden ser objeto de un derecho a prestaciones se extiende desde la protección del ciudadano frente a otros ciudadanos a través de normas del derecho penal, pasando por el dictado de normas de organización y procedimiento, hasta prestaciones en dinero y bienes" ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 427.

²⁰³ *Ibid.*, p. 195.

²⁰⁴ Y abonando a lo que dice nuestro autor, Cruz Parceró pone de ejemplo el derecho al trabajo. "Este derecho consiste en la libertad de elegir profesión, derecho a un puesto de trabajo, a un salario justo, a condiciones de trabajo adecuadas, a ciertas protecciones especiales para ciertos grupos (mujeres, embarazadas, niños,

La segunda razón propone que los derechos a acciones positivas son un poco más complicados de desarrollar –y por lo tanto es más fácil que sí se persigan objetivos- que los derechos a acciones negativas –ya que estos solo imponen límites al Estado.²⁰⁵

Acto seguido, el jurista alemán divide los derechos a prestaciones (en sentido amplio) en tres grandes grupos: 1) derechos a protección; 2) derechos a organización y procedimiento; y 3) derechos a prestaciones en sentido estricto.

Según Alexy, 1) los derechos a protección son “los derechos del titular de derecho fundamental frente al Estado para que éste lo proteja de intervenciones de terceros.”²⁰⁶ Claro está, tanto los derechos protegibles como los mecanismos para protegerlos tienen formas muy variadas. Así pues, es importante destacar que los derechos a protección y los derechos de defensa son distintos, ya que mientras estos primeros son un derecho frente al Estado para que se encargue de que los terceros omitan intervenciones, los segundos son un derecho frente al Estado para que el mismo omita intervenciones.

En resumidas cuentas, Alexy lo ilustra de la siguiente manera:

Los derechos de defensa son para los destinatarios prohibiciones de destruir, de afectar negativamente, etc. Los derechos a prestaciones son para los destinatarios mandatos de proteger o promover, etc., algo. Si está prohibido destruir o afectar algo, entonces está prohibida toda acción que constituya o provoque una destrucción o afectación. En cambio, si está ordenado proteger o promover algo, no está entonces ordenada toda acción que constituya o provoque una protección o una promoción.²⁰⁷

En otro orden, 2) los derechos a organización y procedimiento o derechos procedimentales los clasifica así:

discapacitados, adultos mayores), derecho al descanso, a un subsidio de desempleo, el derecho de coalición y de huelga, derechos de cogestión, y otros más.” CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos*, cit., p. 86.

²⁰⁵ ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 429-430.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 435. Y Cruz Parceró aclara que “habría que agregar que también lo puede proteger de sucesos naturales (temblores, inundaciones, huracanes, etc.) CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos*, cit., p. 87.

²⁰⁷ “Así, la prohibición de matar implica *prima facie* la prohibición de toda acción de matar; en cambio, el mandato de salvamento no implica el mandato de toda acción de salvamento. Si es posible salvar a alguien que se está ahogando o bien nadando o bien arrojándole un salvavidas o con la ayuda de un bote, en modo alguno están ordenadas al mismo tiempo las tres acciones de salvamento. Lo que está ordenado es, más bien, la realización de a primera, de la segunda o de la tercera acción. Pero, esto significa que el destinatario del mandato de salvamento, si no se suman otras acciones limitantes, tiene un campo de acción dentro del cual puede elegir cómo desea cumplir con el mandato. Con la expresión ‘campo de acción’, se ha pronunciado la frase clave con respecto a la justiciabilidad de los derechos a acciones positivas.” ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 446-447.

- i. Competencias de derecho privado: Son aquellos derechos oponibles al Estado para que éste formule normas que constituyen acciones jurídicas de derecho privado y, por lo tanto, que servirán para la creación, modificación y eliminación de posiciones jurídicas de derecho privado.²⁰⁸
- ii. Derechos a procedimientos judiciales y administrativos: Son los referidos a protección jurídica efectiva, en donde será necesario que el Estado garantice los derechos materiales del respectivo titular de derechos.²⁰⁹
- iii. Derechos a organización en sentido estricto: Son derechos del individuo frente al legislador para que éste dicte normas de organización conformes al derecho fundamental.²¹⁰
- iv. Derechos a la formación de la voluntad estatal: Son atinentes a que el individuo exija que el Estado regule en su legislación ordinaria, procedimientos para facilitar la participación en la voluntad estatal.²¹¹

Y finalmente, Alexy dedica un apartado especial para 3) los derechos a prestaciones en estricto sentido, anotando entre paréntesis la expresión “Derechos Sociales Fundamentales”, de los cuales afirma: “son derechos del individuo frente al Estado a algo que –si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente- podría obtenerlo también de particulares. Cuando se habla de derechos sociales fundamentales, por ejemplo, del derecho a la previsión, al trabajo, la vivienda y la educación, se hace primariamente referencia a derechos a prestaciones en sentido estricto.”²¹²

De lo anterior, proponemos el siguiente esquema, que tiene vocación de resumen²¹³:

²⁰⁸ Y para ejemplificarlo, presenta como muestra las leyes referidas a las normas contractuales, de propiedad, matrimonio, derecho sucesorio y asociación. *Ibid.*, p. 468.

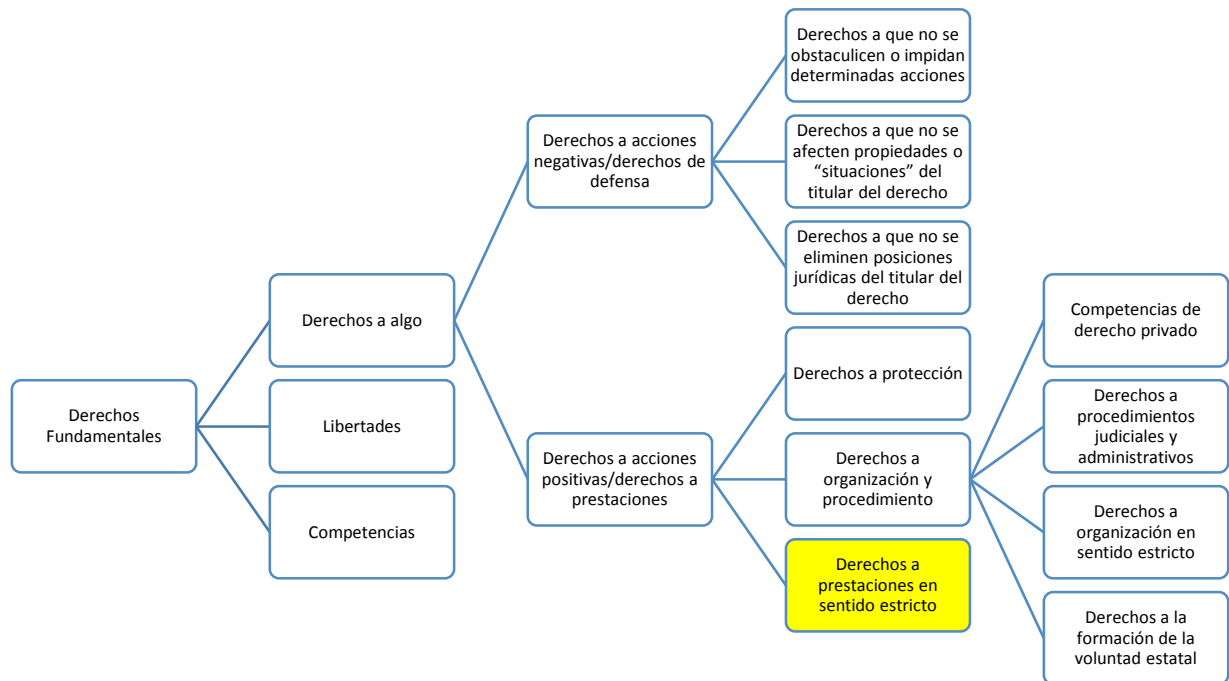
²⁰⁹ *Ibid.*, p. 472.

²¹⁰ Y que puede incluir el derecho a la organización de los medios de comunicación, derecho a la información, sistemas de evaluación y normalización, etc. *Ibid.*, pp. 474-475.

²¹¹ En estos, se incluye el derecho a votar y ser votado, así como la libertad de expresión, de prensa, de acceso a la información y a medios de comunicación. *Ibid.*, p. 481.

²¹² *Ibid.*, p. 482.

²¹³ Esquema de elaboración del autor.



Acto continuo, Robert Alexy es consciente que la Constitución Federal Alemana no tiene una tan clara concepción de los derechos sociales fundamentales, por lo que establece una distinción binominal desde el punto de vista estructural, la cual queda como sigue:

- I) Puede ser que las normas confieran derechos subjetivos o ser normas que sólo obliguen al Estado objetivamente a través de la imposición de obligaciones;
- II) Pueden ser normas vinculantes (que se puedan hacer exigibles ante autoridad judicial) o no-vinculantes (enunciados programáticos que no vinculan a la autoridad jurisdiccional); y
- III) Que las normas puedan fundamentar derechos o deberes definitivos o *prima facie*²¹⁴, esto es, que puedan ser reglas o principios (*lato sensu*).

²¹⁴ “Los deberes *prima facie* del Estado tienen, frente a sus deberes definitivos, un contenido claramente excesivo. Esto no significa que no sean vinculantes. Sería un error considerar a los deberes *prima facie*, en la medida en que a ellos no corresponde ningún deber definitivo, es decir, en el ámbito de lo excesivo, como deberes no vinculantes o como enunciados meramente programáticos. Puede reconocerse que existe una diferencia fundamental entre

Combinados los criterios anteriores, propone el siguiente esquema²¹⁵:

Vinculante				No vinculante			
subjetivo		objetivo		subjetivo		Objetivo	
definitivo	prima facie	definitivo	prima facie	definitivo	prima facie	definitivo	prima facie
derecho	derecho	obligación	obligación	derecho	derecho	obligación	obligación
1	2	3	4	5	6	7	8

De tal manera que la protección más fuerte existe en los derechos subjetivos definitivos a prestaciones (1), y la más débil serán las normas no vinculantes que fundamentan un deber objetivo *prima facie* (8).²¹⁶

Y, continuando con el autor, parte de dicho esquema para encontrar argumentos en pro y en contra de la fundamentación de los derechos sociales.

Su argumento a favor es un argumento de libertad, la cual se encuentra subdivida en dos tesis. La primera indica que carece de sentido que exista libertad jurídica para hacer u omitir algo si no existe la libertad fáctica. La segunda señala que, apegándonos a las condiciones de la sociedad industrial en la que vivimos, la libertad fáctica depende de actividades estatales. Como se logra apreciar, es de mayúscula relevancia el que sí exista la libertad fáctica.²¹⁷

deberes *prima facie* y deberes jurídicamente no vinculantes en el hecho de que los deberes *prima facie* tienen que ser establecidos a través de ponderaciones y, en cambio, esto no sucede en el caso de los deberes no vinculantes. Para el no cumplimiento de un deber *prima facie*, tienen que existir, desde el punto de vista del derecho, razones aceptables; pero ello no rige para el caso del no cumplimiento de un deber jurídicamente no vinculante. Un deber *prima facie* puede, si no existe ninguna razón aceptable para su no cumplimiento, conducir a un deber definitivo; un deber no vinculante, nunca." *Ibid.*, p. 500.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 484.

²¹⁶ Y para explicitar lo anterior, Cruz Parcero pone el siguiente ejemplo: "el artículo 3.º de la Constitución mexicana que impone el deber del Estado de impartir educación gratuita (preescolar, primaria y secundaria) es una norma del tipo (1) porque su lesión faculta al individuo a interponer recurso de amparo (crea un derecho subjetivo) ante la autoridad judicial (es vinculante) y funciona como una regla (el deber es definitivo). Del mismo artículo 3.º f. V, que consagra el derecho a la educación superior, se ha dicho que es del tipo (6), ya que no es vinculante, concede un derecho subjetivo, pero no es definitivo sino *prima facie*, esto es, es una directriz, ya que se deja al Estado que elija los medios idóneos para su cumplimiento, lo cual depende de lo que considere prioritario para el desarrollo de la Nación y de los recursos disponibles". CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos*, cit., p. 92.

²¹⁷ Y para explicar lo anterior, el jurista alemán brinda el ejemplo del menesteroso que, dándose cuenta de su situación deficitaria, sí que le da importancia a las leyes que lo protegen del trabajo forzado, pero no le interesarán las libertades jurídicas –plasmadas en procesos– ya que para él no son más que fórmulas vacías. ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 488.

Y respecto a los argumentos en contra, Alexy los agrupa en dos, uno formal y otro material. El formal demuestra que los derechos sociales no son justiciables o lo son de forma muy básica, ya que el contenido de los derechos sociales es muy impreciso, de allí que la pauta para fijarlo o protegerlo no la ofrece el Derecho sino la política, y más en específico al legislador, por lo que los jueces solo podrán actuar allí donde el representante del pueblo haya dicho algo. El material señala que los derechos sociales son irreconciliables con leyes constitucionales materiales.²¹⁸

Finalmente, afirma Alexy que es necesario reunir lo mejor de los argumentos tanto a favor y en contra, basándose en la ponderación de principios; así, se encuentra con la siguiente fórmula: “Por un lado se encuentra, sobre todo, el principio de libertad fáctica. Por el otro, se encuentran los principios formales de la competencia de decisión del legislador democráticamente legitimado y el principio de la división de poderes, como así también principios materiales que, sobre todo, se refieren a la libertad jurídica de otros pero, también, a otros derechos fundamentales sociales y a bienes colectivos.”²¹⁹

C) Criterios judiciales en torno al concepto de interés jurídico

Estas disquisiciones teóricas pronto tuvieron eco en las resoluciones de los tribunales, por lo que a continuación se analizará, *grosso modo*, criterios más o menos uniformes del Poder Judicial en lo que respecta al interés jurídico.

En la Quinta Época, se pone de manifiesto que, para acceder al amparo, aunque se tenga afectación económica, esta es insuficiente, ya que se requiere que el interés jurídico provenga del derecho objetivo, esto es, de alguna norma.²²⁰ La Sexta Época reiteró el criterio anterior.²²¹ En la Séptima Época, se evidencia la multicitada teoría del interés jurídico y del derecho subjetivo, haciendo de lado al interés simple y las meras facultades, ya que no llevan aparejado

²¹⁸ La colisión puede existir entre los derechos sociales con los derechos de libertad, así como con otros derechos sociales y bienes colectivos. *Ibid.*, pp. 492-494.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 494.

²²⁰ Quinta Época. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXX, pág. 568. Con número de registro electrónico: 317691.

²²¹ Sexta Época. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación, Volumen LXXV, Tercera Parte, pág. 10. Con número de registro electrónico: 266513.

el “poder de exigencia imperativa”, como podría suceder con una ley o reglamento.²²² La Octava Época siguió los mismos criterios.

Por su parte, en la Novena Época se comenzó a generar un cambio más significativo al concepto de interés jurídico, apreciable en la tesis de rubro “INTERÉS JURÍDICO PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL AMPARO. SU INTERPRETACIÓN POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN NO HA SUFRIDO UNA GRAN VARIACIÓN, SINO QUE HA HABIDO CAMBIOS EN EL ENTENDIMIENTO DE LA SITUACIÓN EN LA CUAL PUEDE HABLARSE DE LA EXISTENCIA DE UN DERECHO "OBJETIVO" CONFERIDO POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.”²²³ Como el título sugiere, el concepto de interés jurídico para acceder al amparo no ha sufrido modificación, ya que se le sigue identificando con el derecho subjetivo (lo que sí que ha cambiado es el derecho objetivo, el cual es parte del contenido del interés de marras). En pocas palabras, de estos criterios se concluye que el derecho subjetivo estará identificado con una acción procesal en manos de una persona para exigirle a otra un deber.

4. Antecedentes del interés legítimo

A) Antecedentes internacionales

Si bien en Italia es donde se desarrolla a plenitud la noción de interés legítimo, fue precisamente Francia la pionera en sentar las bases de su regulación alrededor de la época de la Revolución Francesa, en 1789, con el correspondiente recurso para defensa de derechos subjetivos en caso de los actos del Consejo de Estado.²²⁴

En Italia, el concepto de interés legítimo tuvo su desarrollo más importante en el campo del Derecho Administrativo, donde el “Consejo de Estado italiano, concebido por la Constitución como un órgano de consulta jurídico-administrativa y de tutela de la justicia en la

²²² Séptima Época. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación, Volumen 37, Primera Parte, pág. 25. Con número de registro electrónico: 233516.

²²³ Novena Época. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, pág. 34. Tesis: P. XIV/2011. Con número de registro electrónico: 161286.

²²⁴ Para un análisis más detallado del antecedente histórico del interés legítimo en Francia, *vid.*: TRON, Jean Claude, “¿Qué hay del interés legítimo? (Primera parte)”, *cit.*, pp. 249-250.

Administración, se atribuye el conocimiento de las causas donde se reclaman actos de la Administración pública en tutela de los denominados ‘intereses legítimos.’”²²⁵ Ya en tesis aislada, un Tribunal Colegiado afirmaba que tiene este tipo de interés:

(C)ualquier persona, pública o privada (moral), reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico. Desde un punto de vista más estricto, como concepto técnico y operativo, el interés legítimo es una situación jurídica activa que se ostenta por relación a la actuación de un tercero y que no supone, a diferencia del derecho subjetivo, una obligación correlativa de dar, hacer o no hacer exigible de otra persona, pero sí comporta la facultad del interesado de exigir el respeto del ordenamiento jurídico y, En otras palabras, existe interés legítimo, en concreto en el derecho administrativo, cuando una conducta administrativa determinada es susceptible de causar un perjuicio o generar un beneficio en la situación fáctica del interesado, tutelada por el derecho, siendo así que éste no tiene un derecho subjetivo a exigir una determinada conducta o a que se imponga otra distinta, pero sí a exigir de la administración el respeto y debido cumplimiento de la norma jurídica. En tal caso, el titular del interés está legitimado para intervenir en el procedimiento administrativo correspondiente y para recurrir o actuar como parte en los procesos judiciales relacionados con el mismo, a efecto de defender esa situación de interés.²²⁶

Por lo oportuno y bien aterrizado acerca del génesis del interés legítimo, nos permitimos citar en su totalidad el apunte que hace Cruz Parceró:

La historia en resumidas cuentas consiste en que las decisiones administrativas de órganos del Poder Ejecutivo (el Consejo de Estado en Francia y sus equivalentes en Italia, Alemania y España), en uso de facultades (muchas de ellas discrecionales), terminaban afectando a personas y grupos. En aquella época la noción de derechos (subjetivos) era muy limitada y comprendía básicamente derechos contractuales (propiedad, crédito, etc.) y algunos derechos civiles y políticos (libertad de expresión, de conciencia, derechos a debido proceso, etc.), de modo que había muchos “intereses” de las personas que no estaban conceptualizados ni reconocidos todavía como derechos. Sin embargo, el impacto que tenían las decisiones administrativas que afectaban de manera arbitraria esos intereses no protegidos jurídicamente (esos no derechos), hizo surgir la necesidad de crear algún mecanismo de protección que tuviera como objeto el control y supervisión de las decisiones administrativas que afectaban a las personas. Surgió así el concepto de interés legítimo, que sirvió para que los ciudadanos afectados por decisiones administrativas pudieran tener la capacidad o poder jurídico de exigir a través de un nuevo recurso (acción) el control y legalidad de los actos de la administración. Estos intereses estaban ahora protegidos por el derecho y podían reclamarse aunque no estuvieran conceptualizados como derechos subjetivos.²²⁷

B) Abrogada Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal (hoy Ciudad de México)

²²⁵ *Ibid.*, p. 253.

²²⁶ Novena Época. Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Marzo de 2002, pág. 1367. Tesis: I.13o.A.43 A. Con número de registro electrónico: 187505.

²²⁷ CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “El concepto de interés legítimo y su relación con los derechos humanos - Observaciones críticas a Ulises Schmill y Carlos de Silva”, cit., p. 190.

Ahora pues, como primera línea más clara respecto a una primera introducción del concepto de “interés legítimo” en nuestra legislación, contamos con el debate²²⁸ y creación de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación en 1995 y con inicio de vigencia en 1996.²²⁹

De su articulado, esta figura es posible encontrarla sobre todo en los siguientes:

ARTICULO 33.- Serán partes en el procedimiento: (...)

III.- El tercero perjudicado o sea cualquier persona cuyos intereses puedan verse afectados por las resoluciones del Tribunal o que tenga un interés legítimo contrapuesto a las pretensiones del demandante.

ARTICULO 34.- Sólo podrán intervenir en el juicio, las personas que tengan interés legítimo en el mismo.

ARTICULO 72.- El juicio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal es improcedente: (...)

V.- Contra actos o resoluciones que no afecten los intereses legítimos del actor, que se hayan consumado de un modo irreparable o que hayan sido consentidos expresa o tácitamente, entendiéndose por estos últimos aquellos contra los que no se promovió el juicio dentro de los plazos señalados por esta Ley

Dichos artículos, de hecho, causaron tal “conflicto” en la concepción del sistema jurídico de ese entonces, que no fue sino la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación quien definiera el contenido y alcance del interés legítimo a través de la Contradicción de Tesis 69/2002.²³⁰ Es por ello que, para poder esbozar el alcance de la Ley de Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal de 1996, lo haremos de la mano de lo analizado por el más Alto Tribunal.

Luego de analizados todos y cada uno de los divergentes criterios sustentados por los diversos Tribunales Colegiados de Circuito, además de los diversos procesos de reforma de dicha ley, y lo propuesto tanto por la doctrina como el trabajo que ha hecho la misma Corte respecto al tema de interés jurídico e interés legítimo, es que se sintetiza todo lo anterior y se

²²⁸ La discusión principal puede encontrarse en la referencia que hace la misma Suprema Corte en la Contradicción de mérito: EJECUTORIA DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 69/2002, ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS SEGUNDO, CUARTO Y DÉCIMO TERCERO, TODOS EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO., pp. 35-40.

²²⁹ LEY DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL DE 1996, fecha de consulta el 12 de febrero de 2016, en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4886344&fecha=19/12/1995.

²³⁰ EJECUTORIA DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 69/2002, ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS SEGUNDO, CUARTO Y DÉCIMO TERCERO, TODOS EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

propone una nueva respuesta a la problemática planteada, principalmente expresada con las siguientes palabras:

Efectivamente, el interés legítimo es aquel que tienen aquellas personas que por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser las destinatarias de una norma, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás individuos y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando, con motivo de la persecución de sus propios fines generales, incidan en el ámbito de su interés propio, aunque la actuación de que se trate no les ocasione, en concreto, un beneficio o servicio inmediato.

El interés legítimo existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones de conseguir un determinado beneficio, sin que sea necesario que quede asegurado de antemano que forzosamente haya de obtenerlo, ni que deba tener apoyo en un precepto legal expreso y declarativo de derechos. Así, la afectación al interés legítimo se acredita cuando la situación de hecho creada o que pudiera crear el acto impugnado pueda ocasionar un perjuicio, siempre que éste no sea indirecto sino resultado inmediato de la resolución que se dicte o llegue a dictarse.²³¹

Y de tal manera, la Jurisprudencia emitida fue redactada en los siguientes lógicos términos:

INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.²³²

De los diversos procesos de reformas y adiciones a la abrogada Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, y del que dio lugar a la Ley en vigor, se desprende que el legislador ordinario en todo momento tuvo presente las diferencias existentes entre el interés jurídico y el legítimo, lo cual se evidencia aún más en las discusiones correspondientes a los procesos legislativos de mil novecientos ochenta y seis, y mil novecientos noventa y cinco. De hecho, uno de los principales objetivos pretendidos con este último, fue precisamente permitir el acceso a la justicia administrativa a aquellos particulares afectados en su esfera jurídica por actos administrativos (interés legítimo), no obstante carecieran de la titularidad del derecho subjetivo respectivo (interés jurídico), con la finalidad clara de ampliar el número de gobernados que pudieran acceder al procedimiento en defensa de sus intereses. Así, el interés jurídico tiene una connotación diversa a la del legítimo, pues mientras el primero requiere que se acredite la afectación a un derecho subjetivo, el segundo supone únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados, interés que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico.

C) Proyecto de la Nueva Ley de Amparo elaborado por la Comisión designada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

²³¹ *Ibid.*, p. 45.

²³² Novena Época. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Diciembre de 2002, pág. 241. Tesis de Jurisprudencia: 2a./J. 141/2002. Con número de registro electrónico: 185377.

Como antecedente mexicano federal a las reformas de 2011 que regulan el interés legítimo, tenemos el Proyecto de la Nueva Ley de Amparo elaborado por la Comisión designada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 2000.²³³

(S)e pretende ampliar las posibilidades para que las personas puedan acudir al amparo. En tal virtud, se pretende otorgar al quejoso legitimidad para acudir al juicio cuando sea titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo. (...)

El interés legítimo es una institución jurídica ya desarrollada en otros países. Consiste en una legitimación intermedia entre el interés jurídico y el interés simple. El interés legítimo se ha desarrollado de manera preferente en el derecho administrativo y parte de la base de que existe normas que imponen una conducta obligatoria de la administración, pero tal obligación no se corresponde con el derecho subjetivo de que sean titulares determinados particulares. Si se tratara de proteger un interés simple, cualquier persona podría exigir que se cumplan esas normas por conducto de la acción popular. Este tipo de interés no es el que se quiere proteger. Puede haber gobernados para los que la observancia o no de este tipo de normas de la administración pública resulte una ventaja o desventaja de modo particular respecto de los demás. Esto puede ocurrir por dos razones, en primer lugar puede ser el resultado de la particular posición de hecho en que alguna persona se encuentre, que la hace más sensible que otras frente a un determinado acto administrativo; en segundo lugar, puede ser el resultado de que ciertos particulares sean los destinatarios del acto administrativo que se discute. Esta es la noción del interés legítimo, es decir que ciertos gobernados puedan tener un interés cualificado respecto a la legalidad de determinados actos administrativos. La posibilidad de acudir al amparo mediante el interés legítimo abre enormes oportunidades de control de actos de la administración pública que hasta ahora sólo en algunos casos es factible proteger.²³⁴

Esta explicación luego se refleja enteramente en el Proyecto de Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 4°. Son partes en el juicio de amparo:

²³³ El texto completo se puede encontrar en: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España: estudio de derecho comparado*, 3. ed, Editorial Porrúa, México, 2002, pp. 425-515. "El Pleno de la SCJN instaló el 17 de noviembre de 1999 la Comisión de Análisis de Propuestas para una nueva Ley de Amparo, integrada por 8 miembros: 2 ministros de dicha Corte (Humberto Román Palacios –coordinado general- y Juan Silva Meza), 2 magistrados de circuito (César Esquinca Muñoa y Manuel Ernesto Saloma Vera), 2 abogados postulantes (Javier Quijano Baz y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea), y 2 académicos (Héctor Fix-Zamudio y José Ramón Cossío Díaz." Luego de dicho determinado procedimiento, el propio Pleno de la Corte entregó un proyecto con calidad de iniciativa de ley. En dicha Exposición de motivos, se abordaron diversos temas, a saber: 1) Estructura de la nueva Ley; 2) Terminología; 3) Disposiciones Generales: a) Objeto de protección del juicio de amparo, b) Interés para acudir al amparo, c) Concepto de autoridad responsable, d) Procedencia del amparo promovido por la autoridad, e) Representación para menores de edad, f) Representación del Presidente de la República y de los Gobernadores de los Estados, g) Aviso al Procurador General de la República, h) Fallecimiento del quejoso o del tercero interesado, i) Plazos, j) Notificaciones, k) Competencia, l) Excusas y Recusaciones, m) Improcedencia, n) Incidentes, ñ) Sentencias y o) Medios de impugnación; 4) Procedimientos de Amparo; 5) Amparo Indirecto: a) Procedencia, b) Demanda, c) Substanciación y d) Suspensión; 6) Amparo Directo; 7) Cumplimiento y Ejecución de Sentencias; 8) Jurisprudencia; 9) Declaratoria General de Inconstitucionalidad; 10) Sanciones y Responsabilidades; 11) Juicio de Amparo en Materia Agraria; y 12) Transitorios.

²³⁴ *Ibid.*, p. 429.

I. El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola las garantías o los derechos previstos en el artículo primero y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Artículo 59.- El juicio de amparo es improcedente: (...)

X. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos o legítimos del quejoso y contra normas generales que requieran de un acto de aplicación para causarlo en tanto éste no se concrete;²³⁵

5. Interés legítimo desde la perspectiva del Poder Legislativo

En efecto, como se dijo al inicio del presente trabajo, México tomó la iniciativa de darse a la vanguardia en la regulación y el reconocimiento a los Derechos Humanos, y lo hizo a través de la reforma a la Constitución en junio de 2011. Dentro de lo que interesa al caso, se modificaron principios en el Juicio de Amparo que hasta entonces se consideraban inmutables, a saber: el relativo al interés jurídico del quejoso para la procedencia de la acción.

Llegados a este punto, es interesante considerar el espíritu constituyente que dio pie a la reforma constitucional de 2011²³⁶, y que luego entraría de lleno en la reforma a la Ley de Amparo de 2013.

Como primer antecedente, en la Exposición de Motivos de la Iniciativa con Proyecto de Decreto del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, de marzo de 2009, se plasman los primeros visos de esta discusión: “En efecto, además del objeto de protección y los efectos de las sentencias, la cuestión más relevante del juicio de amparo tiene que ver con el tipo de interés exigido para solicitarlo. Hasta ahora, en nuestro país se ha seguido la idea de que para tal efecto es necesaria la existencia de un interés jurídico, identificado con el derecho subjetivo.”

Si bien en el pasado esa forma de relación entre la situación de las personas y sus posibilidades de acceso a los procesos fuera correcta, toda vez que se pensaba en la sociedad mexicana como altamente homogénea, hoy en día eso es difícil de establecer, considerando que más bien la realidad de nuestros tiempos es la pluralidad política y, por ende, se vuelve caduco

²³⁵ El lector podrá apreciar más adelante la extraordinaria similitud que tiene esta explicación con lo que después fue discutido en el Congreso, y que eso sí que fue lo que al final quedó determinado en la Nueva Ley de Amparo.

²³⁶ Para un análisis completo de la reforma de 2011, en lo atinente al Amparo, favor de consultar: “Reforma constitucional en materia de Amparo de 6 de Junio de 2011”, junio de 2011, <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/PDFs/proceso%20legislativo%20amparo.pdf>.

seguir exigiendo un determinado tipo de interés para acudir al juicio de amparo. Ello nos conduce a concluir que la forma de resolver el problema del interés para acudir al juicio tiene que ver con la forma en que se vislumbran las posibilidades de acceso a la justicia.

Es por lo anterior, que frente al dilema de seguir conservando el sistema estanco de antes, se propone abrir nuevas posibilidades de impugnación a través del interés legítimo, misma que ha tenido un amplio desarrollo en el Derecho Comparado y que, en cierta medida, fue abordado en las discusiones parlamentarias.²³⁷

Ahora bien, siguiendo la misma línea de la discusión que revistió la reforma constitucional en 2011, luego dio paso, en abril de 2013, a formular la nueva Ley de Amparo. Por lo mismo, precisamos nuevamente conocer el espíritu del legislador para después comprender a cabalidad el resultado de dicha reforma. En esta tesitura, es importante destacar que las discusiones neurálgicas respecto a la introducción del interés legítimo no se encuentran exclusivamente en los últimos dictámenes del proceso de reforma, sino que se hallan dispersos a lo largo de todo el transcurso legislativo. Por tal motivo, haremos cita de la exposición de motivos en los distintos momentos del proceso en comentario.²³⁸

²³⁷ *Ibid.*, pp. 17-18. En el mismo texto de la reforma, más adelante, tanto de parte de la Cámara de Senadores como de la Cámara de Diputados, en distintas cronologías, van haciendo cita del interés legítimo y de la mayor protección que ofrece, sin embargo, al ser el texto de la discusión solo reiterativo, preferimos sujetarnos solamente a lo que se cita con anterioridad. Por su oportunidad, nos permitimos citar un breve texto de Carlos Alberto Pérez Cuevas, de la Cámara de Diputados, que añade palabras a lo que la Cámara de Origen dijo: "Interés legítimo, en lugar de interés jurídico; como ya lo han explicado algunos, rompe tecnicismos, rompe limitaciones de la protección constitucional. Ahora se abre, prácticamente a todos los ciudadanos en razón del interés legítimo, un tema de vital trascendencia y que da cuenta del trabajo de esta legislatura es lo que, en términos doctrinarios se llama efecto —erga omnes— que tiene que ver con efectos generales de la sentencia; es decir, lo inconstitucional es inconstitucional y bastará que se determine que es inconstitucional para que tenga efectos para todos los mexicanos y no como ahora, que cada quien tiene que hacer uso del recurso para buscar la protección de la justicia federal. Ése es un punto muy trascendente en la vida jurídica nacional." *Ibid.*, p. 83.

²³⁸ Sobre el proceso legislativo de la producción de la Nueva Ley de Amparo, contamos con un proceso largo para la creación de dicha ley: 1) Iniciativa y presentación de la "Nueva Ley de Amparo" del 15/febrero/2011; 2) Dictamen de primera lectura de la "Nueva Ley de Amparo" por el Senado de la República, de 5/octubre/2011; 3) Discusión del dictamen de la "Nueva Ley de Amparo" en el Senado de la República, hechos el 11-13 /octubre/2011; 4) Minuta del Senado sobre el proyecto de la "Nueva Ley de Amparo", remitido a la Cámara de Diputados, el 18/octubre/2011; 5) Modificaciones hechas al anterior dictamen por la Junta Directiva de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados y aprobados por el Pleno, de 12/febrero/2013; 6) Dictamen del proyecto de la nueva Ley de Amparo aprobado por la Comisión de Justicia el 05/febrero/2013 y aprobado por la Cámara de Diputados el 12/febrero/2013; 7) Minuta del proyecto de la nueva Ley de Amparo aprobado por la Cámara de Diputados el 12/febrero/2013; 8) Dictamen que contiene el proyecto de la nueva Ley de Amparo aprobado por el Senado de la

Del mismo modo, de la exposición de motivos del proceso legislativo de la Nueva Ley de Amparo, la iniciativa de Ley por el Senado de la República, del 15 de febrero de 2011, sostiene que “el contexto social es heterogéneo y cuenta con multiplicidad de demandas que deben ser atendidas”, por lo que el interés jurídico no puede ser el único para acceder al amparo, ya que el interés legítimo “permite constituir como quejoso en el amparo a aquella persona que resulte afectada por un acto en virtud de, o la afectación directa a, un derecho reconocido por el orden jurídico —interés jurídico— o, cuando el acto de autoridad no afecte ese derecho pero sí la situación jurídica derivada del propio orden jurídico.”²³⁹

De la misma manera, en las consideraciones del Dictamen de Primera Lectura del mencionado documento se reitera que “(e)l concepto tradicional de interés jurídico no se compadece con las exigencias de una sociedad moderna, ni responde a los retos del derecho público contemporáneo”, por lo que es indispensable considerar al interés legítimo debido a que su regulación “se traducirá en enormes ventajas para los gobernados, quienes estarán en posibilidad de defender su esfera jurídica con una amplitud acorde a los tiempos que vive el país. Del mismo modo, el interés legítimo fortalecerá al estado de derecho al incluir en el ámbito de control constitucional sectores que hoy están ajenos de control constitucional”.²⁴⁰ Como se ve, en ambos textos, además de adelantarnos parte del contenido del interés legítimo –cosa que, al ser de gran relevancia, se hará con detenimiento más adelante-, el legislador destaca el papel que juega la nueva dinámica social, en donde la existencia de nuevas instituciones se torna prioritario.

6. Reforma a la Ley de Amparo

Una vez abordado el desentrañamiento el espíritu del legislador respecto a la creación de la Nueva Ley de Amparo, lo que toca ahora es analizar en específico los artículos reformados

República el 19/marzo/2013 y aprobado por el pleno del Senado de la República el 20/marzo/2013; y 9) Publicación de la Nueva Ley de Amparo el 1/abril/2013.

²³⁹ Iniciativa del Senado de la República con proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Amparo, el 15 de febrero de 2011, 7.

²⁴⁰ DICTAMEN DE PRIMERA LECTURA DE LA NUEVA LEY DE AMPARO DEL SENADO DE LA REPÚBLICA, p. 17.

que interesan, y afrontar el asunto desde la perspectiva del trabajo que ha hecho el Poder Judicial Federal.²⁴¹

La reforma, en consecuencia, se presenta de la siguiente manera en la Constitución:

Artículo 107. I.- El juicio de amparo se seguirá siempre a **instancia de parte agraviada**, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un **derecho** o de un **interés legítimo individual o colectivo**, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;

(El subrayado y negritas son nuestras).

Y, en la misma línea, la nueva Ley de Amparo reformada en abril de 2013 establece lo siguiente:

Artículo 5o. Son partes en el juicio de amparo:

I. El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un **derecho subjetivo** o de un **interés legítimo individual o colectivo**, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1º de la presente Ley y con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

El **interés simple**, en ningún caso, podrá invocarse como interés legítimo. La autoridad pública no podrá invocar interés legítimo...

Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente:

XII. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos o legítimos del quejoso, en los términos establecidos en la fracción I del artículo 5o. de la presente Ley...

(El subrayado y negritas son nuestras).

7. Concepto de Interés legítimo en la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Si bien la doctrina no se pone de acuerdo en definir en específico lo atinente al interés legítimo, del mismo modo ocurre en los tribunales, con especial relieve en el Máximo Tribunal.

²⁴¹ Luego de haber hecho una lectura de cada uno de los documentos del proceso legislativo, y que dieron pie a la actual Ley de Amparo, se estima pertinente terminar ese análisis, toda vez que el legislador, en su exposición de motivos en cada uno de los momentos de los que se acaba de citar, es reiterativo en citar los argumentos dados previamente por el Poder Judicial, por lo que –entre otras razones- es preferible discutir el interés legítimo desde la perspectiva jurisdiccional. Además, se estima preferible abordar el tema desde esta óptica, toda vez que también la doctrina no ha generado suficientes respuestas sobre este asunto, eso no obsta para desdeñar la labor de crítica.

A) Materia de la Contradicción de Tesis 111/2013

Como criterio más relevante acerca de la definición de interés legítimo en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es el correspondiente a la Contradicción de Tesis 111/2013, resuelta por el Pleno el cinco de junio de dos mil catorce.²⁴² Por su importancia y trascendencia, además de aglutinar diversas discusiones sobre el tema, es que a continuación haremos un análisis pormenorizado y detenido del fallo en comento, obviando algunos antecedentes que le dieron origen.²⁴³

Por fines meramente explicativos, enseguida se utilizará un diagrama en el cual se sintetizan los dos criterios que dieron pie a la contradicción:

Sentencia de la Primera Sala	Resoluciones de la Segunda Sala
El interés legítimo puede definirse como aquél interés personal –individual o colectivo–, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, que pueda traducirse, si llega a concederse el amparo, en un beneficio jurídico a favor del quejoso. Dicho interés deberá estar garantizado por un derecho objetivo, sin que dé lugar a un derecho subjetivo; pero siempre debe haber una afectación a la esfera jurídica del quejoso en el sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública, o de cualquier otra índole. ²⁴⁴	El interés legítimo puede definirse como aquel interés personal –individual o colectivo–, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, que pueda traducirse si llegara a concederse el amparo, en un beneficio jurídico a favor del quejoso. Dicho interés deberá estar garantizado por un derecho objetivo, sin que dé lugar a un derecho subjetivo, pero siempre debe existir una afectación a la esfera jurídica del quejoso en sentido amplio, que puede ser de índole económica profesional, de salud pública, o de cualquier otra índole.
	Por lo que respecta al interés legítimo, deben acreditarse los elementos que determinan su existencia, los cuales son: (i) presencia de una norma que establece o tutela algún interés difuso en beneficio de alguna colectividad determinada; (ii) afectación de ese interés difuso en perjuicio de la colectividad por la ley o acto que se reclama; y (iii) pertenencia del quejoso a dicha colectividad.

²⁴² SENTENCIA DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 111/2013 DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, SUSCITADA ENTRE LA PRIMERA Y SEGUNDA SALAS.

²⁴³ No menospreciamos el enorme valor que tiene la discusión suscitada respecto al interés legítimo y las normas autoaplicativas y heteroaplicativas, por lo que remitimos al lector a un estudio más pormenorizado del asunto, si así lo desea: COSSIO, José Ramón y otros (EDS.), *La nueva Ley de Amparo*, cit., pp. 149-153.

²⁴⁴ SENTENCIA DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 111/2013 DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, SUSCITADA ENTRE LA PRIMERA Y SEGUNDA SALAS, p. 6.

Como se puede apreciar, en ambos casos, las dos Salas se pronunciaron en idénticos términos respecto al contenido del interés legítimo, sin embargo, lo que causó conflicto, y que de hecho fue objeto de la presente contradicción de tesis, fue lo que enseguida se apunta:

(S)i la Segunda Sala estableció requisitos específicos para la existencia del interés legítimo, concernientes en la afectación a una colectividad y la pertenencia a la misma, los cuales no fueron establecidos por la Primera Sala para condicionar la actualización de dicho interés, resulta evidente para este Tribunal Pleno que los criterios en cuestión son discrepantes, toda vez que cada una de las Salas que integran este Alto Tribunal han listado distintos requisitos para que el juzgador de amparo estime que el quejoso tiene interés legítimo.²⁴⁵

Una vez advertida la materia de la contradicción, la SCJN realiza un recorrido de las diversas épocas del Semanario Judicial de la Federación, en la cual analiza el desarrollo de la teoría del interés para comparecer al Juicio de Amparo, concluyendo que, hasta antes de la reforma de 2011, se identificaba al interés jurídico “con un perjuicio directo a la esfera jurídica del quejoso a partir de la titularidad de un derecho público subjetivo, esto es, se requería una lesión directa e inmediata en la persona o patrimonio del quejoso, situación que debía ser susceptible de apreciación objetiva.”²⁴⁶

Luego, el Más Alto Tribunal menciona el objeto de la reforma a la Constitución y a la Ley de Amparo -en los términos que han sido citados con anterioridad-, sobre todo resaltando que el papel de la reforma tiene como punto de partida y de llegada la interpretación conforme y el principio *pro persona*, el cual irradia otro más: la tutela efectiva de las personas, tutela que está en íntima relación con el interés legítimo, materia del análisis de la SCJN.²⁴⁷

Acto seguido, examina el concepto de interés para efectos del amparo, y realiza la multicitada clasificación²⁴⁸:

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 20.

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 27. Del mismo modo que se ha hecho a lo largo de la presente investigación, el Alto Tribunal comienza por considerar el principio de instancia de parte agraviada, y el concepto de perjuicio para el juicio de amparo.

²⁴⁷ *Ibid.*, pp. 28-34.

²⁴⁸ *Ibid.*, pp. 34-36.

- Atendiendo al número de personas afectadas por el acto que se reclama: individual²⁴⁹ y colectivo²⁵⁰ o difuso²⁵¹.
- Atendiendo al nivel de afectación o intensidad de relación con la esfera jurídica de la persona: simple²⁵², legítimo y jurídico²⁵³.

Y, por último, se entra de lleno a resolver la problemática del interés legítimo, de la cual dice que implica una legitimación intermedia entre el interés jurídico y el simple, y por el cual:

(S)e requiere de la existencia de una afectación en cierta esfera jurídica –no exclusivamente en una cuestión patrimonial–, apreciada bajo un parámetro de razonabilidad, y no sólo como una simple posibilidad, ante lo cual, una eventual sentencia de protección constitucional implicaría la obtención de un beneficio determinado, el cual no puede ser lejanamente derivado, sino resultado inmediato de la resolución que en su caso llegue a dictarse.²⁵⁴

El parámetro de razonabilidad al que se hizo referencia, a juicio de la Corte, es referido al vínculo entre la persona y la afectación invocada, del cual se infiere que tanto personas en lo individual como colectividades pueden aducirlo. Criterio éste que es de enorme importancia aclarar, ya que existirán ocasiones en que una persona alegue pertenecer a una colectividad, en virtud de contar con un interés colectivo o difuso, sin que ello signifique que forzosamente ha de pertenecer a una colectividad, puesto que tal determinación implicaría excluir injustamente al que aduzca un sujeto de manera individual, por lo cual se contraría el espíritu de la reforma

²⁴⁹ Afectación de la esfera jurídica de un solo individuo.

²⁵⁰ Intereses comunes a una colectividad de personas entre las que existe un vínculo jurídico.

²⁵¹ Intereses comunes a una colectividad de personas entre las que no existe un vínculo jurídico, sino que proviene de una situación contingente o accidental.

²⁵² Reconocimiento de una legitimación que tiene cualquier individuo por pertenecer a una comunidad, y que usualmente, y al menos así lo reconoce el Derecho Mexicano, se encuentra la acción popular.

²⁵³ Titularidad de un derecho subjetivo que abre la posibilidad de hacer o querer determinada circunstancia y de que tenga efectos contra terceros esa decisión.

²⁵⁴ SENTENCIA DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 111/2013 DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, SUSCITADA ENTRE LA PRIMERA Y SEGUNDA SALAS, p. 37.

de Derechos Humanos.²⁵⁵ Por lo que la labor jurisdiccional consistirá en examinar en cada caso en específico cuándo nos encontramos ante una situación de interés legítimo.²⁵⁶

Como resultado de dicho análisis, se emitió la jurisprudencia que al rubro indica: “INTERÉS LEGÍTIMO. CONTENIDO Y ALCANCE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).”²⁵⁷

En mérito de lo anterior, se realiza un desmembramiento de los elementos que componen el interés legítimo, los cuales son:

Contradicción de Tesis	Comentario
a) Implica la existencia de un <u>vínculo entre ciertos derechos fundamentales</u> y una persona que comparece en el proceso.	a) Ni en la reforma ni en la contradicción de tesis, se especifica en concreto qué derechos fundamentales son susceptibles de tutelarse por interés legítimo –léase derechos civiles y políticos o derechos sociales-, por lo que se abre a puerta a que, dependiendo del caso, la parte quejosa arguya los

²⁵⁵ “No resulta jurídicamente factible equiparar el interés legítimo con el diverso colectivo o difuso, pues tal circunstancia no resultaría armónica con la naturaleza del juicio de amparo ni con el principio pro persona, ya que ello significaría restringir de forma excesiva el acceso al mismo, al impedir que ciertas personas que posean un interés individual y diferenciable pero que no derive de la titularidad de un derecho subjetivo, puedan acceder al juicio de amparo, situación que se reitera, resultaría contraria al nuevo paradigma en materia de derechos humanos prevista en nuestro texto constitucional.” *Ibid.*, p. 43.

²⁵⁶ Criterio no compartido por el Ministro Cossío, puesto que no le convence “que este criterio de ‘razonabilidad’ deba utilizarse para evaluar o apreciar la afectación para determinar la existencia de interés legítimo, pues ello, significaría una condición de tipo prudencial. La razonabilidad se refiere a la justificación de las normas cuya validez analizamos, no es una condición de la argumentación ni del razonamiento judicial; los jueces tienen que apreciar el interés dependiendo de las condiciones de la pretensión y la especial situación del sujeto frente al ordenamiento jurídico, el artículo 5º de la Ley de Amparo tiene suficientes elementos para que el juez funde y motive la existencia o no del interés, por ello, creo que no debemos agregar otro término que no aclara, sino que por el contrario, sólo confunde esta evaluación.” en “VOTO CONCURRENTES DEL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ EN LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 111/2013.”. Nosotros no compartimos la opinión del Ministro en cita, puesto que el examen que haga el juzgador respecto al interés legítimo que alegue el quejoso, sí que tendrá que sustentarse en los criterios que establezca la ley, pero que de ninguna manera deberá ser de una forma taxativa como lo indica, sino que deberá cimentarse en los principios defendidos por el artículo 1º constitucional.

²⁵⁷ Es innecesario citar el texto de la presente tesis, toda vez que el contenido se encuentra explicado con detenimiento en el análisis ya hecho; sin embargo, se anotan los datos para futura referencia: Décima Época. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, pág. 60. Tesis de Jurisprudencia: P./J. 50/2014 (10a.). Número de registro electrónico: 2007921.

	argumentos tendientes a defender la protección de cierto derecho fundamental. ²⁵⁸
b) El vínculo no requiere de una facultad otorgada expresamente por el orden jurídico, es decir, la persona con interés se encuentra en aptitud de expresar un <u>agravio diferenciado al resto de los integrantes de la sociedad</u> , al tratarse de un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante.	b) Las personas legitimadas con interés legítimo cuentan con un agravio diferenciado y distinto al que tiene cualquier persona por puro interés simple. De allí que el quejoso, en este caso, cuenta con un interés cualificado, real, y jurídicamente relevante, sin llegar a constituir un interés jurídico.
c) Consiste en una categoría diferenciada y más amplia que el interés jurídico, pero <u>tampoco se trata de un interés genérico de la sociedad como ocurre con el interés simple</u> . Es decir, implica el acceso a los tribunales competentes ante posibles lesiones jurídicas a intereses jurídicamente relevantes y, por ende, protegidos. En otras palabras, debe existir un vínculo con una norma jurídica, pero basta que la misma establezca un derecho objetivo, por lo que no se exige acreditar la afectación a un derecho subjetivo, pero tampoco implica que cualquier persona pueda promover la acción.	c) Se rechaza abiertamente la postura que pretende equiparar la accesibilidad del interés legítimo con el interés simple.
d) La concesión del amparo, <u>se traduciría en un beneficio jurídico en favor del quejoso</u> , es decir, un efecto positivo en su esfera jurídica, ya sea actual o futuro pero cierto, mismo que no puede ser lejanamente derivado, sino resultado inmediato de la resolución que en su caso llegue a dictarse.	d) No se rompe con el principio de la relatividad de las sentencias, mismo que sigue teniendo el mismo esquema.
e) Debe existir una <u>afectación a la esfera jurídica del quejoso en un sentido amplio</u> , apreciada bajo un parámetro de razonabilidad y no sólo como una simple posibilidad, esto es, una lógica que debe guardar el vínculo entre la persona y la afectación aducida.	e) Para poder saber si la afectación que sufre el quejoso es susceptible de tutelarse en interés legítimo, debe de hacerse bajo el matiz de la razonabilidad.

²⁵⁸ Cosa distinta a lo que sucede con el Recurso de Amparo Español, en donde el interés legítimo se encuentra delimitado a tutelar *numerus clausus*, determinados derechos fundamentales, excluyendo injustificadamente lo que al momento y de manera tan recurrente hemos llamado los derechos sociales.

<p>f) Así, <u>el quejoso tiene un interés propio distinto del de cualquier otro gobernado</u>, consistente en que los poderes públicos actúen de conformidad con el ordenamiento jurídico, cuando con motivo de tales fines se incide en el ámbito de dicho interés propio.</p>	<p>f) Se reitera la diferenciación existente entre el interés legítimo y los derechos sociales. Además, se hace hincapié a que el quejoso deberá señalar de qué manera las autoridades no está cumpliendo con sus funciones.</p>
<p>g) <u>La situación jurídica identificable</u>, surge por una relación específica con el objeto de la pretensión que se aduce, ya sea por una <u>circunstancia personal o por una regulación sectorial</u>.</p>	<p>g) Es preciso que exista un vínculo entre la pretensión que se tiene con una circunstancia personal o regulación sectorial.</p>
<p>h) Si bien en una situación jurídica concreta pueden concurrir el interés colectivo o difuso y el interés legítimo, lo cierto es que tal asociación no es absoluta e indefectible.</p>	<p>h) Para aducir interés legítimo, no es indispensable que exista el interés colectivo o difuso, aunque puede haberlo.</p>
<p>i) Debido a su configuración normativa, la categorización de todas las posibles situaciones y supuestos del interés legítimo, deberá ser producto de la labor cotidiana de los juzgadores de amparo al aplicar dicha figura jurídica. Es decir, el criterio contenido en la presente sentencia no constituye un concepto cerrado o acabado sobre el interés legítimo, sino que contiene los elementos suficientes para adaptarse a diversas situaciones, así como notas distintivas para no confundirse con otros tipos de interés.</p>	<p>i) No es posible dar un concepto acabado sobre el interés legítimo, sino que cada juzgador constitucional deberá de analizar el caso concreto y emitir su sentencia en base al caso concreto.</p>
<p>j) Finalmente, el interés debe responder a la naturaleza del proceso del cual forma parte, es decir, el interés legítimo requiere ser armónico con la dinámica y alcances del juicio de amparo, consistentes en la protección de los derechos fundamentales de las personas.²⁵⁹</p>	<p>j) Se conservan en su totalidad los principios del juicio de amparo, y no se rompen por aducir el interés legítimo, a saber, en otros: principio de relatividad de las sentencias, principio de instancia de parte agraviada, etc.</p>

B) Sesiones públicas del Pleno respecto a Contradicción de Tesis 111/2013

²⁵⁹ SENTENCIA DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 111/2013 DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, SUSCITADA ENTRE LA PRIMERA Y SEGUNDA SALAS, pp. 43-45.

De lo anteriormente dicho, es pertinente apuntar lo expresado por los Ministros en las dos sesiones públicas celebradas para dilucidar el resultado de la contradicción. La primera tuvo lugar el martes 3 de junio de 2014, en tanto que la segunda sesión fue celebrada el jueves 5 de junio de 2014.

En primer lugar, abordaremos lo discutido en la primera sesión, esto es, la celebrada el martes 3 de junio de 2014.²⁶⁰

De manera resumida, a lo largo de las intervenciones de los distintos Ministros, se pone de manifiesto abordar el tema de si existe o no una contradicción de tesis respecto a los criterios citados y, luego de severas discusiones, coinciden en que sí que la existe. El contenido de esa materia es: afirmar que la Segunda Sala de la Corte exige que el interés del quejoso sí podrá ser individual o colectivo, pero en tanto pertenezca a una colectividad. Así, lo que esta Sala establece es que el agraviado tendría un interés legítimo, de cuyo contenido solo podrá ser interés difuso o colectivo.

De la existencia de la contradicción después se manifestó el siguiente cuestionamiento: ¿Cuál es el contenido y alcances del interés legítimo para efectos de la procedencia del amparo? Es por ello que, aun cuando algunos sostienen que la dinámica jurisdiccional implica que los mismos jueces, según el caso en concreto, vayan dándole apertura al interés legítimo, otros Ministros prefieren avocarse a la tarea de, al menos, fijar algunos parámetros claros y mínimos, para evitar una injustificada discrecionalidad de parte de los jueces.

A continuación, es preciso abordar lo dicho en la segunda sesión, esto es, la llevada a cabo el 5 de junio de 2014. Lo que más se discutió en esta segunda intervención fue la materia del criterio que arriba se transcribió.

Primero que nada, en dicha sesión tuvo la palabra la Ministra Olga Sánchez Cordero, manifestando, entre otras cosas, lo subsecuente:

(L)a existencia de intereses difusos y colectivos por una parte y del interés legítimo por otra, responde a dos supuestos distintos. Así, es posible que el interés legítimo, en determinados casos también sea difuso colectivo, pues ambas categorías son distintas, ya que mientras el interés legítimo atiende a un criterio de calidad del derecho para ejercer la acción constitucional de amparo, los intereses

²⁶⁰ VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 3 DE JUNIO DE 2014, CON MOTIVO DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 111/2013.

colectivos o difusos atienden a un criterio más bien de cantidad, en cuanto al número de beneficiarios de lo resuelto por el órgano.²⁶¹

De esta manera, “los derechos difusos y/o colectivos, son ejercidos a través de un interés legítimo, siendo el género, la especie, el interés legítimo, y como subdivisión de éste los intereses difusos y/o colectivos, a través de los cuales, valga la redundancia, se reclaman derechos de iguales características; es decir, difusos y colectivos.”²⁶²

Acto seguido, la Ministra Margarita Luna Ramos tuvo uso de la voz. Al principio, comenzó explicando de manera gráfica las diversas teorías sobre los intereses jurídicamente relevantes, en contraposición al interés simple. Luego, analizó la distinción entre el interés jurídico y el legítimo, explicando que este primero, derivado de una afectación directa, siempre dará pie a un derecho subjetivo. Sin embargo, se comienza preguntando: “¿Cuáles son las normas que generan la posibilidad de promover un juicio de amparo por violación al interés legítimo?”. Y aquí, en plena discrepancia con Sánchez Cordero, se contesta diciendo

(L)as normas que no generan derechos subjetivos, son precisamente aquellas que se refieren a los intereses difusos y que están encaminadas a producir ciertos resultados en la sociedad o en algunos grupos que la integran, y que como ella, carecen de personalidad, es decir, regulan a un grupo de personas, no a una persona en sí determinada, o sea, la propiedad de alguien que está identificado, pero de todas maneras están regulando a una colonia, a un Estado, a una municipalidad o incluso, puede ser tan amplio como que regulen a todo el país; tutelan intereses colectivos, pero no le otorgan derechos subjetivos, y esto es lo más importante para mí, por la razón de que carecen de personalidad, y ni sus integrantes, porque no son ellos los individualmente destinatarios de la norma, si individualmente, pueden ser en función de su pertenencia a determinado grupo social.²⁶³

Como se ve, la Ministra Luna Ramos sostiene su argumento en base al interés difuso, puesto que, de acuerdo a su dicho, no resulta raro que el concepto de interés legítimo haya surgido del Derecho Administrativo y que éste haya buscado proteger principalmente estos derechos. De allí que “la afectación individual sólo podrá darse en la medida en que forme parte de una colectividad interesada, pues de lo contrario, se estaría en presencia de un interés jurídico”. Por lo que, para ella, los elementos para acreditar el interés legítimo son “la existencia de la norma jurídica que tutela ese interés legítimo; en segundo lugar, la afectación a ese interés difuso en perjuicio de esa colectividad por la ley o el acto que se reclame; y, desde luego, una

²⁶¹ Palabras de la Ministra Olga Sánchez Cordero, en VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL JUEVES 5 DE JUNIO DE 2014, CON MOTIVO DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 111/2013.

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ Palabras de Margarita Luna Ramos en *Ibid.*

muy importante, que es la pertenencia del quejoso a esa colectividad, y que sea esa afectación actual o inminente.”²⁶⁴

En otro orden de ideas, durante esa sesión habló también el Ministro Sergio Valls Hernández. Sobre su participación, reitera hasta cierto punto lo dicho por la Ministra Luna Ramos, acerca de la exigible pertenencia a una colectividad que deben tener los que aduzcan el interés legítimo, pero haciendo hincapié en que “la decisión de cada operador jurídico en función de la protección de un interés legítimo, no puede abandonar el componente democrático, que subyace dentro de cualquier norma de derecho, y no porque se trate de beneficiar a una sola persona que enarbola un interés legítimo, la decisión pueda privar a otros de lo que también legítimamente tienen derecho.”²⁶⁵

No podemos dejar de mencionar que no existe una secuencia lógica entre lo discutido en las sesiones públicas y lo que finalmente se resolvió en la Contradicción de Tesis 111/2013. Lo que sí se puede advertir es que la materia de Contradicción más bien corresponde a lo que en su momento el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea escribió en su libro *Hacia una Nueva Ley de Amparo*.²⁶⁶

8. Casos relevantes resueltos por el Poder Judicial Federal

Para evidenciar de mejor manera los alcances que ha tenido el interés legítimo en la realidad, es dable analizar tres precedentes paradigmáticos, en donde se reúnen los dos grandes puntos que se han venido tratando a lo largo de este trabajo, de tal suerte que se considerarán los antecedentes del caso, destacando lo concerniente al interés legítimo y a los derechos sociales.

A) Caso “Mexicanos Primero”

²⁶⁴ Palabras de Margarita Luna Ramos en *Ibid.*

²⁶⁵ Palabras de Sergio Valls Hernández en *Ibid.*

²⁶⁶ Y para constatar lo anterior, remitimos al lector a que analice lo sustentado por el Ministro en dicho libro, para que pueda darse cuenta que no existe diferencia aparente entre lo que aquí se menciona y lo que al final resolvió el Pleno. ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, cit., pp. 41-63.

a) Antecedentes del Caso

Con fecha once de febrero de dos mil trece, Aprender Primero A.C. y Justicia Justa A.C., interpusieron un amparo ante las Oficinas de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa en el entonces Distrito Federal.²⁶⁷

Las principales autoridades responsables y sus correspondientes actos reclamados fueron²⁶⁸:

- Al Auditor Superior de la Federación y otras, se les reclamó la omisión de promover ante instancias federales competentes las responsabilidades administrativas y penales, así como resarcitorias de daños, en contra de los funcionarios públicos federales y de las entidades federativas correspondientes, sobre el manejo, uso y destino del recurso Fondo de Aportaciones para la Educación Básica y Normal (FAEB) –entre otros recursos-; todos correspondientes a los ejercicios fiscales 2009 y 2010.
- A la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión se le reclamó la omisión legislativa al emitir el Presupuesto de Egresos de la Federación correspondiente al ejercicio fiscal 2013, por no instruir ni prohibir a autoridades administrativas competentes, de manejar, destinar y aplicar recursos del FAEB.
- Al Secretario de Hacienda y Crédito Público y otros, se les reclama la distribución a dependencias federales y estatales en el año 2013, de los recursos que integran el FAEB, sin cerciorarse que los mismos se destinarían al gasto público en materia educativa y no al pago de comisionados sindicales.
- Al Secretario de la Función Pública y otros, se les reclama la distribución a dependencias federales y estatales en el año 2013, de los recursos que integran el FAEB, sin cerciorarse que los mismos se destinarían al gasto público en materia educativa y no al pago de comisionados sindicales.

²⁶⁷ RESOLUCIÓN DEL AMPARO EN REVISIÓN 323/2014, EMITIDA POR LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN., p. 1.

²⁶⁸ *Ibid.*, pp. 1-4.

Luego de llevado el trámite correspondiente y de haber sido sobreseído en primera instancia, el nueve de abril de dos mil catorce, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerció la facultad de atracción, para finalmente emitir su resolución definitiva el once de marzo de dos mil quince.

b) Análisis de fondo: Interés legítimo y derechos sociales

En mérito de lo anterior, toca entrar de lleno a la cuestión relativa al interés legítimo y a los derechos sociales afectados en los agravios que presentaron los quejosos, y que constituyen el *quid* de la sentencia.

En el análisis de la misma, se comienza delimitando los alcances, en términos generales, del interés legítimo –y que fueron vistos en la multicitada contradicción de tesis-, haciendo hincapié respecto a la especial situación frente al orden jurídico que tiene la quejosa. Así, se comienza desvirtuando los argumentos vertidos por el Juez de Distrito, toda vez que hizo caso omiso de las circunstancias especiales que revestían al quejoso. En razón de aquello, la Corte entró de lleno al contenido normativo del derecho social de mayor trascendencia para el fallo: el derecho a la educación.

El derecho a la educación, como se hizo breve mención en capítulos precedentes, se encuentra contenido en el artículo 3° de la Constitución Mexicana, así como en los Tratados Internacionales, y del cual se destaca su existencia como derecho humano “su consideración como elemento principal en la formación de la personalidad de cada individuo, como parte integrante y elemental de la sociedad en la que se encuentra y desarrolla, de tal manera que, si la sociedad como base del Estado se conforma por individuos, es evidente que la educación que estos reciben constituye un elemento esencial para su formación.”²⁶⁹

Del mismo modo, los instrumentos jurídicos en cita disponen de un entramado complejo para hacer efectivo el derecho a la educación, destacando la participación de la sociedad civil en ese cumplimiento, como se puede apreciar en el artículo 3° de la Constitución al decir: “(...) III. Para tales efectos (acerca de la implementación de la educación en términos generales), el Ejecutivo Federal considerará la opinión de los gobiernos de las entidades federativas, así como

²⁶⁹ *Ibid.*, p. 47.

de los diversos sectores sociales involucrados en la educación, los maestros y los padres de familia en los términos que la ley señale.” (Énfasis y subrayado añadidos)

De tal suerte que, para efectos de hacer una “subsunción” de la disposición general al caso concreto, la Sala de la Corte tomó en consideración el objeto social por el que ha sido constituida la quejosa –en especial con Aprender Primero A.C.–, donde se pone de manifiesto que sí que tiene una especial situación frente al orden jurídico, por tener como fines “la adecuada prestación de servicios públicos educativos; así como evaluar, analizar, dictaminar la transparencia en la gestión gubernamental, el ejercicio eficiente del gasto público educativo, la idoneidad de los docentes, materiales y métodos educativos; así como la adecuada organización de las escuelas, la infraestructura escolar suficiente y los sistemas de evaluaciones”²⁷⁰, entre otras más funciones.

Es interesante afirmar que Aprender Primero A.C. no cuenta únicamente con el interés simple que tendría cualquier gobernado para exigir al gobierno que realizara bien su función respecto a este derecho humano, de allí que

(U)na eventual concesión del amparo generaría un beneficio específico a la asociación, pues podría ejercer de manera libre su objeto social, con la finalidad de investigar y evaluar las condiciones del derecho a la educación, en virtud de que en el caso se reclama la omisión, por parte de las responsables, de cumplir sus facultades en la materia, hechos de respecto de los cuales la asociación tiene una obligación específica para cumplir con el fin del derecho a la educación.²⁷¹

Derivado del estudio relativo al objeto social, la Corte emitió diversos criterios que, en lo que aquí interesa, refieren que “para la procedencia del juicio de amparo debe tomarse en cuenta la existencia de un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en el proceso, la cual no requiere de una facultad otorgada expresamente por el orden jurídico, sino de la aptitud de expresar un agravio diferenciado al resto de los integrantes de la sociedad”, por lo que, en lo atinente al interés legítimo de “asociaciones civiles en defensa de derechos colectivos, el juzgador debe realizar un estudio integral de la naturaleza del derecho, el objeto social de la asociación y la afectación que se alega.”²⁷²

²⁷⁰ *Ibid.*, p. 61.

²⁷¹ *Ibid.*, p. 64.

²⁷² Décima Época. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I, pág. 442. Tesis: 1a. CLXVII/2015 (10a.). Con número de registro electrónico: 2009195.

En efecto, de dicho criterio se vislumbra la importancia del segundo punto, donde

(E)xiste un agravio diferenciado en una asociación civil respecto del resto de los integrantes de la sociedad, cuando su objeto social consiste en la protección de ese derecho, al no tratarse de una defensa abstracta de él, sino de una defensa específica relacionada estrechamente con el objeto para el cual fue constituida, por lo que obstruir su acceso al juicio de amparo, a su vez impediría que la asociación cumpliera con uno de los fines para los que fue creada.²⁷³

Y respecto a la idoneidad del Amparo para proteger estos derechos, la respuesta es afirmativa en virtud de que “se cuestiona una omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus facultades, por lo que una eventual concesión podría tener por efecto obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir lo que la misma garantía exija.”²⁷⁴

Y para terminar con el análisis sobre la especial situación de dicha asociación civil, la Sala discurrió en las distintas documentales y medios de prueba que se presentaron, en donde saltó a la vista la marcada trayectoria en materia de educación que desde el 2009 llevaba a cabo dicha institución.

Paradójicamente, a la otra quejosa, Justicia A.C., se le negó la justicia constitucional, toda vez que la Sala, una vez analizado el objeto social de la misma, determinó que ésta no cuenta con una especial situación frente al orden jurídico, antes al contrario, cuenta con el interés simple que tiene cualquier gobernado para exigir al Estado la adecuada regulación de la educación, por lo que impedirle la protección a esta quejosa no afectaría su esfera jurídica, puesto que no queda demostrado que le interese salvaguardar la educación en específico, de allí que no tenga un interés cualificado.

Acto seguido, la Sala analizó los argumentos de la parte quejosa y los que vertieron las autoridades responsables en sus informes justificados, de lo cual concluyó que, en efecto, las autoridades incumplieron las obligaciones a las que estaban constreñidos, por lo que procedía conceder el amparo para que las mismas resarcieran el daño causado por la omisión en la fiscalización que les correspondía.

²⁷³ Décima Época. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I, pág. 426. 1a. CLXXII/2015 (10a.). Con número de registro electrónico: 2009185.

²⁷⁴ RESOLUCIÓN DEL AMPARO EN REVISIÓN 323/2014, EMITIDA POR LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN., p. 64.

En un video publicado en YouTube, titulado “Mexicanos primero, ¿qué sigue?”, el abogado que estuvo implicado en la resolución que antecede, Luis Manuel Pérez de Acha, explica con detenimiento la estructura de la demanda y la estrategia llevada a cabo. A continuación, destaca la trascendencia del caso, afirmando que

(E)s una decisión histórica, por un lado porque reconoce que las ONG pueden actuar a través del interés legítimo en defensa de derechos humanos de carácter colectivo. Hoy se trató de la educación, mañana puede ser la salud, la seguridad pública, el medio ambiente y también la corrupción. Y por otra parte, precisamente en el tema de la corrupción, esta decisión nos empodera a los ciudadanos para que a través del juicio de Amparo, pidamos, exijamos a las autoridades a que actúen, que no sean pasivas, y también para que los ciudadanos dejemos de ver como en una película cómo los funcionarios públicos del país dilapidan, hacen lo que quieren con nuestros impuestos.²⁷⁵

En un diverso video, hablando del mismo tema, Pérez de Acha reiteró la trascendencia del Amparo, y al efecto dijo:

(H)ay dos grandes beneficios de amplia trascendencia en el mundo jurídico. El primero: se rompe con un paradigma ya muy asentado en el Poder Judicial de la Federación que en ningún caso por interés legítimo sería admisible porque se violaría el principio de relatividad de las sentencias, es decir, que no podría dárseles efectos generales a las mismas, esto, como lo comenté antes, fue declarado como inoperante por la Corte, esto es, interés legítimo sí hay efectos generales. Uno más: que todas las asociaciones civiles cuyo objeto social específico sea la defensa de un derecho humano tendrán interés legítimo en amparo para defender ese derecho humano. Así, por ejemplo, una asociación civil, una ONG cuyo objeto social sea la defensa del medio ambiente, tendrá interés legítimo para defender el medio ambiente.²⁷⁶

B) Caso “Mini Numa”

Este es quizás uno de los casos más citados respecto a la protección de los derechos sociales y el interés legítimo, del cual, como se podrá revelar a continuación, es el que más ha generado el desarrollo doctrinal y que, sumado al año en que fue resuelto y a que el fallo protector fue dictado en primera instancia (esto es, por el Juez de Distrito), abrió una puerta interesante sobre la protección de estos derechos.

a) Antecedentes

Como ya se había comentado, uno de los casos más paradigmáticos respecto a la protección de derechos sociales a través del interés legítimo es el Caso Mini Numa. Para analizar

²⁷⁵ “Mexicanos primero, ¿qué sigue?” <https://www.youtube.com/watch?v=C69iPtmoVQU> Fecha de consulta: Dos de marzo de dos mil dieciséis

²⁷⁶ “La trascendencia del amparo Mexicanos Primero”, <https://www.youtube.com/watch?v=ghkvU5eQ0yk> Fecha de consulta: 2 de marzo de dos mil dieciséis.

dicha sentencia, es considerable tomar en cuenta los hechos y antecedentes del caso, así como la cuestión relativa a la legitimación activa –o interés legítimo- y a la resolución dictada.

Según información proporcionada por diversas fuentes²⁷⁷, Mini Numa es una comunidad mixteca perteneciente al Municipio de Metlatónoc, en el Estado de Guerrero. Dicha localidad tiene como principal particularidad la enorme carencia de diversos servicios básicos para abastecer a sus pobladores, entre ellos, el acceso a un nivel básico de salud. Vale decir que Mini Numa se encuentra a hora y media a pie de la cabecera municipal, la cual, según información recabada, y que fue utilizada en la sentencia, arguye que:

(E)s conocida por su pobreza extrema; que las enfermedades han llegado a ser causa de defunción entre los habitantes de esa comunidad, principalmente niñas y niños; que los quejosos han vivido en carne propia la pérdida de sus familiares, destacando como factor de las defunciones la falta de atención médica en la clínica que se encuentra en Metlatónoc, Guerrero, ya que en su comunidad no cuentan con servicio médico; que cuando sus enfermos se encontraban delicados de salud, acudían a Metlatónoc, para ser atendidos por el médico responsable; empero la mayoría de las ocasiones, la clínica se encontraba cerrada o bien, si estaba abierta no alcanzaban turno a través de una ficha o si alcanzaban, su turno llegaba después de las tres de la tarde, por lo que el doctor encargado les negaba la atención, en razón de que era su hora de salida.²⁷⁸

Con la relación anterior de los hechos, no es de extrañar que en dicha comunidad ocurrieran una serie de decesos entre los 321 habitantes de dicha comunidad –en específico, en el periodo de dos años murieron cuatro niños, un joven y un adulto-, principalmente debido por infecciones intestinales²⁷⁹, por lo que en el 2003 la Comunidad pidió al Gobierno la creación de un centro de salud, el cual les fue negado. Por tal negativa, en dicha comunidad se organizaron para construir una pequeña infraestructura médica, por lo que con posterioridad las autoridades locales solicitaron al encargado de salud a nivel estatal el envío de personal médico. Sin embargo, en 2007 el secretario de Salud de Guerrero adujo que, acorde con el Modelo Integrador de Atención a la Salud (MIDAS) no era posible construir un centro salud, toda vez que Mini

²⁷⁷ J. M. ACUÑA, “El Caso Mini Numa. Nuevos rumbos para la protección de los derechos sociales a través del juicio de amparo en México.”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, p. 7; R. GUTIÉRREZ RIVAS; RIVERA MALDONADO, “El Caso «Mininuma»: Un litigio estratégico para la justiciabilidad de los derechos sociales y la no discriminación en México.”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 2009, pp. 89-92.

²⁷⁸ “SENTENCIA DE JUICIO DE AMPARO INDIRECTO 1157/2007-II, RESUELTA POR EL JUEZ SÉPTIMO DE DISTRITO EN EL ESTADO DE GUERRERO”, pp. 129-130.

²⁷⁹ Cuando ocurrían estos malestares, para poder llegar a la cabecera municipal y recibir atención médica., los familiares tenían que transportar a los enfermos hasta por el periodo de hora y media.

Numa no cumplía con una serie de requisitos previstos por el programa, como son un mínimo de población, supuestas posibilidades reales de acceder a un centro de salud cercano, entre otras.

Por lo anterior, ese mismo año, la comunidad interpuso recurso de inconformidad, la cual fue también desechada, de tal manera que, una vez agotadas las vías ordinarias, se abrió la puerta para interponer el amparo, cosa que así sucedió.

En noviembre de 2007, la Comunidad de Mini Numa, con la asesoría jurídica del Centro de Derechos Humanos de la Montaña *Tlachinollan*, interpuso una demanda de Amparo Indirecto reclamando la protección a la salud, misma que fue turnada al Juzgado Séptimo de Distrito del Estado de Guerrero.

En la misma, se señalaban como autoridad ordenadora al Secretario de Salud de Guerrero, y como ejecutoras al Gobernador Constitucional del Estado; al Subsecretario de Coordinación sectorial de la Secretaría de Salud en el Estado, y al Jefe de la Jurisdicción Sanitaria, región Montaña, con sede en Tlapa, Guerrero.

Y como actos reclamados, fueron la resolución del Secretario de Salud de Guerrero en la que negaron proveer de conformidad al recurso de inconformidad, en donde la quejosa alegaba el no contar con unidad médica suficiente, así como la resolución, tanto de las autoridades ordenadoras como ejecutoras, de no proteger el derecho a la salud, consagrado en el artículo 4 de la Constitución.

b) Análisis de fondo: cuestión de la legitimación activa y protección del derecho a la salud

Luego de analizar cuestiones atinentes a la procedencia de la acción, al concepto de autoridad para efectos del amparo, así como la representación de la quejosa y el contenido normativo del derecho a la salud –luego de una exhaustiva cita de preceptos jurídicos y tratados internacionales-, el Juez de Distrito estudió lo que a nuestro juicio cobra especial relevancia, y que es lo atinente a su legitimación activa.

Pese a que no se menciona en específico el concepto de interés legítimo como ahora lo conocemos, sin lugar a dudas esta sentencia sienta unas bases importantes respecto a este tema – y que, claro, se refería a este concepto-.

Como se logra desprender del expediente, el amparo fue presentado por el delegado municipal y por los integrantes del Comité de Salud de la Comunidad de Mini Numa, no obstante que ellos no cuentan con el carácter de legitimados, según lo dispuesto por la legislación guerrerense.²⁸⁰ Ahora bien, como se ha dicho con anterioridad, en el amparo, pese a no haber sido mencionado así expresamente por la parte quejosa, ni así haberlo advertido el juez, fue impetrado vía interés legítimo, el cual no contaba con la regulación actual al momento de estudiarse.

Es interesante considerar el estudio que hace Juan Manuel Acuña a la legitimación activa, cuando analiza la sentencia de mérito.²⁸¹ El autor, para efectos de considerar esta cuestión, comienza por hacer algunas precisiones terminológicas básicas, las cuales se advierten necesarias puesto que no han sido mencionadas en específico en la sentencia, por las razones antes apuntadas. Al ser las mismas que han hecho en el recorrido de la presente investigación, es innecesario transcribirlas, sin embargo, cosa que no compartimos, es su análisis sobre esta figura nueva, que es el interés legítimo.

Acuña procura hacer la enorme distinción entre interés legítimo e interés jurídico afirmando que este segundo tiene un carácter eminentemente individualista, y el otro está diseñado para proteger realidades colectivas, puesto que “se caracteriza por la concurrencia, inescindible, inseparable de varias personas en la pretensión”²⁸². Como bien afirma la reforma, y como se ha ido planteando en tribunales, no negamos los enormes beneficios colectivos que supone el interés legítimo, sin embargo, no tiene como única misión tutelar los intereses colectivos, ya que también puede plantearse para proteger intereses individuales.

En ese orden, después el autor considera el examen en específico al caso concreto, y del cual se desglosan respuestas muy lógicas. Como se sabe, según el principio de la relatividad de

²⁸⁰ “Como se ve de lo hasta aquí expuesto, no se advierte, en principio, que los delegados municipales, tengan la representación de la comunidad a la que pertenecen, ya que sólo representan la administración del ayuntamiento municipal; así también, no se constata que los comités ciudadanos, tengan esa facultad de representación; máxime que la Ley que establece las Bases para el Fomento de la Participación de la Comunidad, tampoco prevé algo al respecto; o sea, en cuanto a los requisitos para la creación de dichos órganos auxiliares, y por tanto, su integración, facultades y responsabilidades.” SENTENCIA DE JUICIO DE AMPARO INDIRECTO 1157/2007-II, RESUELTA POR EL JUEZ SÉPTIMO DE DISTRITO EN EL ESTADO DE GUERRERO, p. 31.

²⁸¹ ACUÑA, Juan Manuel, “El Caso Mini Numa. Nuevos rumbos para la protección de los derechos sociales a través del juicio de amparo en México.”, cit., pp. 39-44.

²⁸² *Ibid.*, p. 41.

las sentencias, el amparo solamente se concede para los quejosos²⁸³. Ahora bien, como sucede aquí, es evidente que la construcción del hospital no iba a favorecer solamente a los que impetraron el amparo, sino que, al ser indivisible ese beneficio, todos los miembros de dicha comunidad iban a gozar de dichas instalaciones, por la irradiación expansiva de la sentencia²⁸⁴. Desconocemos si fue un error de técnica legislativa o, contando con la legislación que hasta momento existía, no había otra forma de resolver lo anterior, ya que se consideraba erróneo e injusto negar el amparo, pero lo que sí se entiende es que, pese a que el objeto era indivisible, si eso no se resolvía de esa manera, las personas de la comunidad continuarían con la gravosa pena de los decesos en su comunidad.

Sin embargo, contrario a lo expuesto por el juez, consideramos que, aun encontrándose en el 2007, sí le era previsible valerse de mayores argumentos para resolver vía interés legítimo, y no haberlo hecho en el sentido un tanto escueto que se logra visualizar de la sentencia. De la misma, se propone que el análisis sobre el contenido del derecho social a la salud es sumamente amplio, y quizás de esa manera se lograra “completar” aquella falta de motivación, puesto que en sí misma el contenido del derecho a la salud y las posibles consecuencias de su protección vía amparo, por su misma naturaleza, logran crear una órbita amplia de irradiación de sus efectos. De una u otra manera, “las licencias interpretativas que el juez pudo haberse tomado, fueron guiadas por un compromiso mayor consistente en garantizar a los accionantes el disfrute de un derecho fundamental a la salud.”²⁸⁵

En consecuencia, pese a que el juez en un primer momento señala la peculiaridad del Amparo como un instrumento dispuesto a proteger realidades individuales –esto es, basándose en el principio de parte agraviada y relatividad de las sentencias- no cabe duda, como ya se dijo, que “el resultado de la resolución termina por tener un efecto colectivo, puesto que no sólo

²⁸³ Y así lo afirma el juez en la sentencia, al decir que “atendiendo al principio de relatividad de la sentencias, cuando se emiten éstas en los juicios de amparo, deben de abstenerse de hacer declaraciones generales en cuanto a la inconstitucionalidad de la ley o acto que se reclama, y concretarse a otorgar la protección únicamente a quien la pidió y sólo respecto del acto que se planteó en la demanda.” “SENTENCIA DE JUICIO DE AMPARO INDIRECTO 1157/2007-II, RESUELTA POR EL JUEZ SÉPTIMO DE DISTRITO EN EL ESTADO DE GUERRERO”, pp. 32-33.

²⁸⁴ Aun cuando el juez arguye que dicho principio “no tiene efectos generales, por lo que sólo protege o beneficia a quien o quienes solicitaron el amparo por sí o en representación legal de otro, mas no así y de ningún modo a quienes por cualquier circunstancia, no hicieron tal reclamación en la vía constitucional. *Ibid.*, p. 33.

²⁸⁵ ACUÑA, Juan Manuel, “El Caso Mini Numa. Nuevos rumbos para la protección de los derechos sociales a través del juicio de amparo en México.”, cit., p. 44.

beneficia a las y los quejosos de la demanda, sino a las y los 300 habitantes de la comunidad de Mininuma y a los 30 mil habitantes del Municipio de Metlatónoc.”²⁸⁶

En efecto, el otro gran tema que se aborda en la sentencia es el relativo al derecho a la salud, el cual abarca gran parte de la sentencia. No negamos la enorme labor que supuso la cita de los preceptos legales aplicables, así como la regulación en tratados internacionales, sin embargo, es de considerarse algo excesiva e innecesaria para comprender lo que significa el derecho a la salud.²⁸⁷

Parte de la doctrina, en lo que aquí interesa, aborda también la violación del derecho a la salud, a raíz de la posible protección que pudo suponer si se analizaba bajo el prisma del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, esto es, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos

(E)ntiende que los riesgos a la salud y a la vida pueden imputarse al Estado por cuatro motivos. Primero, el Estado se encuentra en posición de garante –en este caso, cuando los afectados acudieron al centro de salud o cuando el estado reconoció el cuadro grave de pobreza–. Segundo, los afectados son miembros de un grupo vulnerable se entiende que el Estado actuará con especial prudencia en la aplicación de su política pública. Tercero, el Estado ‘genere o agudice’ la situación de pobreza o de riesgo a la salud. Y cuarto, en ese contexto, la acción del Estado haya sido razonable.²⁸⁸

En ese orden, es relevante puntualizar la progresividad que se vio en capítulos precedentes, y que le corresponde a la política pública del programa MIDAS, viendo si cumplía con el mínimo indispensable para ver si era razonable la medida²⁸⁹, así como actualizar el nex

²⁸⁶ Y en ese sentido, no extraña que el autor señale que aunque “no es el objetivo de este trabajo profundizar en el tema de las garantías colectivas de los derechos, sí interesa subrayar la importancia de seguir profundizando en el debate sobre la necesaria incorporación de instrumentos de protección no individual al ordenamiento jurídico mexicano, o bien la modificación del juicio de amparo en esta dirección.” R. GUTIÉRREZ RIVAS; RIVERA MALDONADO, “El Caso «Mininuma»: Un litigio estratégico para la justiciabilidad de los derechos sociales y la no discriminación en México.”, cit., p. 103. Lo anterior es explicable ya que la cuestión de la legitimación activa en el amparo en relación al interés legítimo era una realidad que al momento de haberse escrito ese texto, todavía era vista como un asunto meramente novedoso y quimérico.

²⁸⁷ Por estas razones, remitimos al lector al apunte hecho con anterioridad sobre el contenido normativo del derecho a la salud.

²⁸⁸ PALLARES YABUR, Pedro, “La protección judicial del derecho a la salud en el Amparo Mexicano. Análisis del Caso Mini Numa”, *Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 1, 1, 2011, p. 210.

²⁸⁹ Y sigue diciendo el autor: “¿Cómo determinar la razonabilidad de una medida progresiva? El CDESC (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) explica que las medidas apropiadas –de todo tipo, pero especialmente las administrativas, financieras, educativas y sociales– deben adoptarse de manera inmediata, deliberada, concreta, con el objeto de cumplir con las obligaciones del Pacto” *Ibid.*, p. 24.

causal de la medida con el daño provocado –por ejemplo, si judicial o administrativamente era la medida más progresiva de las posibles-.²⁹⁰

Ahora bien, sobre el contenido normativo del derecho a la salud, el Juez establece tres características del derecho a la salud: universalidad, equidad y calidad. Sobre la universalidad, dice que este derecho corresponde a todas las personas en general, y a cada individuo en particular. Respecto a la equidad, comenta que para solventar el gasto público destinado a la salud, se deben de tomar en cuenta todos los impuestos, y no solo aquellos que aportan los usuarios de los servicios de salud. En último término, la calidad, que aborda un correcto sistema global, así como igualdad en quienes acceden a la salud tanto a nivel público como privado.²⁹¹

Por todo lo razonado, el Juez de Distrito otorgó el Amparo y Protección de la Justicia Federal, con los siguientes efectos:

- a) Que el espacio físico proporcionado por los habitantes de la comunidad de Mini Numa, Municipio de Metlatónoc, Guerrero, para la instalación de la casa de salud, se le proporcionen los elementos básicos o necesarios para su buen funcionamiento (acondicionamiento, mobiliario y medicamentos adecuados); asimismo, se cumpla con la cartera de servicios atinentes a la casa de salud, los cuales se encuentran plasmados en el Modelo Integrador de Atención a la Salud (MIDAS), emitido por las Secretaría de Salud; y
- b) Como el centro de salud ubicado en Metlatónoc, Guerrero, no cuenta con las condiciones mínimas establecidas en el Modelo Integrador de Atención a la Salud (MIDAS); por ende, es necesario contar con el inmueble adecuado que en realidad funcione como centro de salud, que cuente desde luego, con los elementos y servicios necesarios para su buen funcionamiento (infraestructura, personal adecuado y medicamentos básicos), atendiendo a los lineamientos previstos en el mencionado Modelo Integrador; sin que para el caso las autoridades sanitarias primarias del estado de Guerrero, puedan alegar falta de presupuesto, pues se trata de un motivo injustificable para cumplir con un imperativo constitucional.²⁹²

C) Caso “Nevado de Toluca”

Ahora bien, vale la pena decir que incluso, la misma Corte no ha podido ser consecuente en resolver un mismo asunto donde se disputaban derechos sociales bajo la figura del interés en comento. Arribamos a esta conclusión, sobre todo considerando lo resuelto por la SCJN en el

²⁹⁰ *Ibid.*, p. 212.

²⁹¹ SENTENCIA DE JUICIO DE AMPARO INDIRECTO 1157/2007-II, RESUELTA POR EL JUEZ SÉPTIMO DE DISTRITO EN EL ESTADO DE GUERRERO, pp. 51-52.

²⁹² *Ibid.*, pp. 158-159.

Amparo en Revisión 779/2014 que, por fines meramente didácticos, denominaremos Caso “Nevado de Toluca”, y que a continuación diseccionaremos en lo que aquí interesa.

a) Antecedentes

En noviembre de 2013, una persona física solicitó el amparo y la protección de la justicia por la expedición, de parte del Presidente de la República y otras autoridades de la Administración Pública Centralizada, del decreto presidencial en el que, de ser área natural protegida de fauna y flora, se declaró Parque Nacional el “Nevado de Toluca”, con todas sus consecuencias y efectos.

Lo anterior, en atención a lo dispuesto por los artículos 1, 3, 4, 14, 16, 25, 27 y 133. Como se logra ver, el principal derecho humano que se refleja aquí es el atinente a un medio ambiente sano.

Seguido el trámite ante el Juez de Distrito, este fue sobreseído, ya que la parte quejosa “no evidenció contar con un interés cualificado, actual y real distinto al de otros gobernados, y por ende, la eventual declaratoria de inconstitucionalidad del decreto reclamado, no reflejaría una modificación en su esfera jurídica.”²⁹³ Por tal motivo, la quejosa interpuso recurso de revisión, arguyendo como principales agravios la distribución de competencias que establece la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como el derecho a la tutela judicial efectiva, donde sí se trasluce una violación al derecho al medio ambiente, ligado con los derechos a la vida y a la salud, puesto que el Juzgador piensa que el mismo “sólo puede protegerse a través de un interés jurídico y no por la afectación a los recursos naturales, relacionada con el manejo, uso, aprovechamiento y protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible y la calidad de vida.”²⁹⁴

b) Resolución definitiva (Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán)

Así las cosas, la Segunda Sala fija la Litis en estos términos: “(I) si la negativa de las autoridades responsables no queda desvirtuada por la quejosa, es insuficiente para sobreseer en el juicio; y (II) si la promovente de amparo cuenta con interés legítimo para combatir los actos

²⁹³ SENTENCIA DE RECURSO DE REVISIÓN 779/2014, RESUELTA POR LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, p. 10.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 11.

reclamados”²⁹⁵, y comienza por analizar el segundo punto (sobre el interés legítimo). Para ello, se mete de lleno a la cuestión sobre la naturaleza del ser humano a un medio ambiente sano²⁹⁶, reiterando las consideraciones que ya hemos vertido en el presente trabajo, sobre todo afirmando que el mismo no puede constituirse como una “carta de buenas intenciones”.

Una vez acabadas esas consideraciones, cuando la Sala analiza lo referente al interés legítimo, nuevamente trae a la luz la doctrina que ya se ha podido constatar en páginas precedentes –sobre todo lo dicho por el Pleno cuando resolvió la Contradicción de Tesis 111/2013-, y hecho lo anterior, se detiene en lo referente a que no hay un interés cualificado, puesto que el quejoso no está en una especial situación frente al orden jurídico, puesto que “alega una defensa al referido derecho fundamental de manera abstracta, con un interés genérico de obligar a las autoridades para que cumplan con los mandatos constitucionales ya referidos”²⁹⁷, esto es, la impetrante de garantías cuenta únicamente con un interés simple. Por esto, si se resuelve a su favor, no logra acreditarse que esto verdaderamente le acarree un beneficio, por lo que confirma el sobreseimiento previamente decretado por el Juez de Distrito.

c) Proyecto de Sentencia (Ponente: Ministro Juan N. Silva Meza)

En contraposición, está el Proyecto de Sentencia –sobre el mismo asunto- que en el que figuró el Ministro Juan N. Silva Meza como Ponente, y que fue desechado en noviembre de 2015.

Hecho el mismo recuento sobre los antecedentes, así como de la explicación teórica del interés legítimo, en abierta disparidad con lo que al final sí se resolvió en la resolución anterior, en este proyecto se pronuncian de manera distinta. Como primera premisa, se afirma en esta resolución, que la quejosa no tenía de otra para dolerse de dicho acto reclamado, toda vez que no es la destinataria directa del mismo.²⁹⁸

Haciendo esa precisión, es que a continuación se analiza en específico el interés legítimo (en conjunción con lo referente al Derecho Objetivo), en donde “la naturaleza de los derechos

²⁹⁵ *Ibid.*, p. 12.

²⁹⁶ *Ibid.*, pp. 13-19.

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 27.

²⁹⁸ PROYECTO DE SENTENCIA DE RECURSO DE REVISIÓN 779/2014, RESUELTA POR LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, p. 24.

ambientales imposibilita una situación concreta y cierta en la que un gobernado se vea afectado de manera diferenciada respecto de toda la colectividad”, por lo que “no puede exigírsele a la quejosa que demuestre científicamente una afectación directa para tener por demostrado su interés legítimo; por esa misma razón, los efectos de una eventual sentencia de amparo tampoco pueden beneficiarla de manera diferenciada, ni de otra forma que no sea a través de efectos estrictamente medioambientales.”²⁹⁹

Así, de un análisis minucioso respecto al cambio que supone el nuevo régimen del Nevado de Toluca –cosa que no sucedió en la resolución que en realidad sí se dictó, ya que se desechó *prima facie* esos asuntos por estimarse desde el principio que la parte quejosa no estaba legitimada-, se advierte que el acto reclamado sí te da la posibilidad de acceder al Amparo vía interés legítimo, puesto que “tiene el alcance de perjudicar el derecho objetivo de la quejosa, es decir, su derecho a que las autoridades actúen cuidando, preservando y restaurando, en todo momento, el equilibrio ecológico. El cambio de categoría del Nevado de Toluca puede implicar el incumplimiento del Estado de su obligación constitucional de garantizar un medio ambiente sano para el desarrollo y bienestar de la persona.”³⁰⁰ Y por supuesto, habiéndole dado la entrada a poder acceder al Amparo, es que acto seguido se resuelve sobre el fondo del asunto, esto es, sobre los conceptos de violación anteriormente aducidos, amparando al quejoso.³⁰¹

Este breve análisis sobre el Caso “Nevado de Toluca”, no tuvo otro propósito más que darnos una conclusión, más que jurídica, de mero sentido común: la dificultad que existe, incluso en el Más Alto Tribunal, para poder resolver un asunto en donde se involucre la afectación a un derecho social, y que se desee acceder a su justiciabilidad a través del Juicio de Amparo, y en específico con el interés legítimo. No cabe duda que si en nuestra Corte, que fueron los mismos que resolvieron la Contradicción de Tesis 111/2013, en donde se pretendía darle plena validez y significado a la enorme reforma que nuestro Constituyente Permanente

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 31.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 41.

³⁰¹ Del estudio de fondo, al final la Sala resuelve con “el efecto de la presente sentencia debe conducir a que dicha Secretaría, previo estudio que para dichos efectos realice la Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas, emita el Programa de Manejo que de conformidad con los artículos 3, fracción XXIX, 47 BIS 1, 53 y 66 de la propia Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, debe contener la subzonificación del polígono a que se refiere el Decreto impugnado, así como el objeto de protección ambiental para el cual fue emitido el Decreto en cuestión.” *Ibid.*, p. 97. Al no ser objeto de la controversia que se desea evidenciar en este análisis, es que se hizo el estudio de fondo de manera poco profunda, por lo que remitimos al lector al texto original.

iniciara en 2011, aún existen cabos sueltos por resolver sobre la aplicabilidad y el pleno sentido al interés legítimo, al menos aquello ofrece a los demás operadores jurídicos la perspectiva que no es un asunto menor.

9. Discusiones doctrinales alrededor del interés legítimo

A) Interés legítimo vs interés difuso e interés colectivo

Habiendo hecho el recorrido de los antecedentes internacionales como nacionales, y conociendo el espíritu del legislador y las interpretaciones de nuestros tribunales, queda claro que el concepto de interés legítimo no es algo novedoso o del cual nunca hayamos estado habituados, sin embargo, como se ha puesto de manifiesto, cuenta con unas particularidades no fáciles de solventar, que generan disputa sobre su naturaleza y alcances.

Para lograr entender el debate, desde el punto de vista de la doctrina, es menester mostrar la disparidad de opiniones de manos de criterios divergentes.

En el 2013, luego de haber sido publicada la Nueva Ley de Amparo, evidentemente generó movimiento en el mundo de la Academia. Fruto de ello, los Ministros en retiro de la SCJN mexicana Ulises Schmill Ordóñez y Carlos de Silva Nava, hicieron un estudio en la revista *Isonomía* que titularon “El interés legítimo como elemento de la acción de amparo”³⁰², donde abordaron este tema. Como réplica a dicho estudio, en la misma editorial, Juan Antonio Cruz Parcero publicó un estudio llamado “El concepto de interés legítimo y su relación con los derechos humanos: Observaciones críticas a Ulises Schmill y Carlos de Silva”³⁰³. Como sugiere el título, de inmediato muestra un desacuerdo sobre el análisis anterior.

Por la profundidad del pensamiento, y por los argumentos tan bien estructurados y a la par tan discordantes, es que enseguida se realizará un pequeño recuento sobre la materia de la discusión que se acaba de mencionar.

³⁰² SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises; DE SILVA NAVA, Carlos, “El interés legítimo como elemento de la acción de Amparo”, cit.

³⁰³ CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “El concepto de interés legítimo y su relación con los derechos humanos - Observaciones críticas a Ulises Schmill y Carlos de Silva”, cit.

Los puntos torales de la tesis de Schmill y Silva –que luego serían objeto de debate-, aducen respecto a las normas relativas al interés legítimo:

(S)on las que establecen los llamados intereses difusos y que se encuentran encaminadas a producir ciertos resultados en la sociedad o en algunos núcleos o grupos que la integran y que, como ella, carecen de personalidad jurídica. Tienden a regular o a proteger a entidades sociales más o menos amplias pero que carecen del atributo de la personalidad jurídica. Mediante estas normas se pretende tutelar intereses colectivos, en la inteligencia de que no otorgan derechos subjetivos al grupo social por la sencilla razón de que éste carece de personalidad jurídica, ni a sus integrantes, porque no son ellos, en lo individual, los destinatarios de la norma. Las normas en cuestión tutelan intereses de una colectividad que carece de personalidad jurídica sin otorgar derechos subjetivos a sus integrantes.

(...) (L)a afectación al interés legítimo se da en la medida en que el sujeto forma parte de un ente colectivo que, de manera abstracta, tiene interés en que el orden jurídico opere de manera efectiva, lo que explica que se hable de un interés individual o colectivo, pero en el entendido en que la afectación individual sólo podrá darse en la medida en que se forme parte de una colectividad interesada, pues, de lo contrario, se estaría en presencia de un interés jurídico o de un interés simple.

(...) En otros términos, si el agravio jurídico es susceptible de individualizarse en persona concreta independientemente de su pertenencia o no a un grupo, se está en presencia de un interés jurídico; pero si el agravio únicamente se da en la medida en que se pertenece a un grupo, entonces se estará frente a un interés legítimo.³⁰⁴

Y respecto de sus aseveraciones, afirman de manera categórica los siguientes puntos sobre el interés legítimo:

1. Existencia de una norma que establece o tutela algún interés difuso en beneficio de una colectividad determinada;
2. Afectación de ese interés difuso en perjuicio de esa colectividad por la ley o acto que se reclama, y
3. Pertenencia del quejoso a dicha colectividad.

Ahora bien, los autores en comento realizan una breve explicación sobre el tercer punto comentado:

(C)abe hacer notar lo siguiente: alguna norma puede establecer un interés difuso para una colectividad muy amplia, pero claro, el acto que se reclama sólo afectará a una parte de sus integrantes y no a la totalidad, en cuyo caso deberá acreditarse por el quejoso que precisamente se encuentra dentro del grupo —o si se quiere subgrupo— realmente afectado, sin que baste acreditar su pertenencia a esa colectividad amplia que en abstracto se encuentra tutelada.³⁰⁵

Para rebatir lo anterior, poco tiempo después, Cruz Parceró, tomando en cuenta –entre otros- los anteriores argumentos, hizo una severa crítica al criterio establecido por los juristas que preceden. Él parte de la premisa en afirmar que la tesis anterior se contrapone con la nueva

³⁰⁴ SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises; DE SILVA NAVA, Carlos, “El interés legítimo como elemento de la acción de Amparo”, cit., pp. 261-262.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 267.

dinámica de Derechos Humanos, puesto que dicha posición conservadora limita el espectro de protección que puede tener el gobernado para accionar la justicia.³⁰⁶ En esa línea³⁰⁷, y visto bajo el prisma anterior, traza los ulteriores cuestionamientos:

Y si ahora la gran apertura de la Ley de Amparo al introducir la figura del interés legítimo consiste en que quienes pretenden ser amparados por la justicia federal tienen que probar su pertenencia a un grupo que tiene protegido legalmente algún interés colectivo, la presunta apertura del amparo es bajo estas coordenadas una mera apariencia, pues se prestará a todo tipo de interpretaciones discrecionales lo que haya de entenderse por ‘pertenencia a un colectivo’, la determinación de qué grupos o colectivos son relevantes, y lo que signifique que un grupo tiene un ‘interés colectivo protegido jurídicamente’.

En otro orden de ideas, decir que un interés legítimo supone normas que tutelan un interés difuso, es remitir ahora el significado del interés legítimo al de intereses difusos. Esto en sí no es algo malo, pero tiene el problema que la doctrina sobre los intereses difusos es por sí misma complicada.³⁰⁸

Como se verá más adelante, de la escasa doctrina que se ha ido generando a raíz de la introducción del interés legítimo, no pocos problemas ha presentado para los académicos el establecer el alcance, naturaleza y protección del interés legítimo, no obstante que sí han alcanzado algunos acuerdos.³⁰⁹

Al respecto, también Tron Petit propone una definición del interés legítimo, que de cierta manera allana el camino para mejor comprender este concepto. A saber: “Pretensión o poder de exigencia respecto a la legalidad de un acto de la autoridad cuya anulación o declaración de

³⁰⁶ “(N)o consideran relevantes los cambios constitucionales en materia de derechos humanos, cambios que se encuentran incluidos en el mismo artículo 107 –y relacionados con el 103– de la Constitución. Su interpretación del concepto de interés legítimo omite aludir a esta nueva realidad normativa y, por ende, la interpretación que hacen de tal noción responde a un contexto normativo que ya no es el vigente.” CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “El concepto de interés legítimo y su relación con los derechos humanos - Observaciones críticas a Ulises Schmill y Carlos de Silva”, cit., pp. 194-195.

³⁰⁷ Respecto a las anteriores características enunciadas por Schmill y de Silva, vale la pena considerar lo que afirma Cruz Parceró, y también reflexionar que se advierte fácilmente la obviedad de lo desafortunado de la forzosa sujeción a un interés difuso para que sea procedente el interés legítimo. Como ya se hizo mención en *supra líneas*, el contenido del interés legítimo no se encuentra únicamente circunscrito al interés difuso y colectivo, sino que abarca estos dos, y todavía más, por lo que encerrarlo solo en este primero todavía es menos afortunado.

³⁰⁸ CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “El concepto de interés legítimo y su relación con los derechos humanos - Observaciones críticas a Ulises Schmill y Carlos de Silva”, cit., pp. 198-199.

³⁰⁹ Por ejemplo, Zaldívar hace un apunte muy acertado sobre el interés legítimo, que no ha sido objeto de discusión, al ser demasiado evidente: “(E)s importante destacar que en tratándose de procesos sigue subsistiendo la necesidad del interés jurídico, entendido como derecho subjetivo, en razón de que sería inconveniente que en un juicio donde hay dos partes que están litigando con idéntico interés, venga un tercero a obstaculizar el ejercicio de sus derechos, con lo cual se crearía un caos ante la imposibilidad de que se ejecutaran las decisiones judiciales. Por ello, se hace la diferenciación entre lo que son procedimientos judiciales para los cuales se exige interés jurídico y los demás actos para cuya impugnación basta el interés legítimo ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, cit., p. 64.

ilegalidad trae aparejada una ventaja, a través de invocar la titularidad de un interés y en virtud de presentar una situación especial o cualificada relacionada con una lesión o principio de afectación a su esfera jurídica.”³¹⁰

B) Falta de regulación procesal y sustancial sobre el interés legítimo previsto en la Constitución y la Ley de Amparo

a) Deficiencias sustanciales

Sería irrisorio desconocer los enormes retos y obstáculos que actualmente pueden encontrarse en el terreno jurídico. Fruto de ello, no será chocante observar criterios discordantes y adversos entre distintos jueces y magistrados. Ha sido tal la novedad que se ha encontrado en el sistema jurídico y sus operadores, sumado a los criterios decimonónicos en los que fuimos instruidos desde la Universidad, que no han permitido explotar a cabalidad esta enorme oportunidad que nos ofrece la protección constitucional.

Sin embargo, eximimos de cierta culpa a todos los involucrados en la aplicación de los nuevos conceptos sustanciales sobre el interés legítimo, máxime si se considera lo dicho por Cruz Parceró en el párrafo que sigue:

Pero ¿sabe alguien a ciencia cierta qué es un interés cualificado?, ¿está definido en alguna parte?, ¿qué es una afectación a la esfera jurídica de un individuo?, o ¿en qué consiste la esfera jurídica en sentido amplio de una persona?, ¿y cuál es en todo caso la diferencia con la esfera jurídica en “sentido estricto”? ¿qué es un interés jurídicamente relevante (ya que al parecer no es lo mismo que un interés jurídico)? Tal parece que ni con la ayuda de un diccionario de la lengua española, ni con la de un diccionario jurídico, podríamos dar respuesta a estos interrogantes. Tampoco las definiciones jurisprudenciales nos aclaran estos términos. Ciertamente, a nadie le extrañan estos términos ni estas expresiones que son muy comunes en la “jerga” jurídica; sin embargo son términos que no son precisos, que no han sido suficientemente elaborados ni por la dogmática ni por la teoría del derecho. ¿Cómo, entonces, esperamos que nos aclaren qué es un interés legítimo y qué tipo de conductas son a las que alude este término?³¹¹

De lo anteriormente trasunto, al día de hoy no hay doctrina ni criterio jurisdiccional que defina: un interés cualificado³¹²; la afectación jurídica a la persona en sentido amplio (¿basta

³¹⁰ TRON, Jean Claude, “¿Qué hay del interés legítimo? (Segunda parte)”, cit., p. 266.

³¹¹ CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos*, cit., pp. 199-200.

³¹² Prueba de lo difícil que es poder definir este concepto, es que un diverso Tribunal Colegiado trata de definirlo, en los siguientes términos:

Décima Época. Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Segundo Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo IV, pág. 2773. Tesis: XXII.P.A.1 K (10a.). Con número de registro electrónico: 2012696.

saber que la misma pueda ser de naturaleza económica profesional, de salud pública o “de otra índole”?), y que la misma pueda manifestarse de manera directa o en virtud de una especial situación frente al orden jurídico³¹³; y el interés jurídicamente relevante.

Lo anterior es importante, puesto que la poca claridad de esos conceptos muchas veces deviene en un ejercicio largo, exagerado y muchas veces innecesario de adjuntar probanzas y detallar antecedentes de los hechos por parte del quejoso, todo tendiente para evitar que el juzgador, equivocadamente, advierta una causal de improcedencia y, por ende, deseche de plano la demanda de amparo.

En relación al párrafo precedente, particular relevancia genera la interrogante respecto al interés legítimo y las leyes o normas autoaplicativas y heteroaplicativas. La ausencia de regulación formal sobre la posibilidad de impugnarlas han hecho que sean los tribunales los que dicten la manera en que ha actualizarse esta afectación.

A manera de repaso, y con fines meramente didácticos, es dable decir que el Más Alto Tribunal ha tenido a bien pronunciarse con carácter de jurisprudencia sobre la distinción entre normas autoaplicativas y heteroaplicativas, en los términos de la siguiente tesis: LEYES

INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. PARA CORROBORAR LA ESPECIAL SITUACIÓN DEL QUEJOSO FRENTE A LA NORMA O ACTO DE AUTORIDAD QUE RECLAMA BAJO ESA FIGURA, DEBE SER PATENTE LA BUENA FE, LEALTAD Y ADHESIÓN A LA CAUSA EVENTUALMENTE COLECTIVA QUE RESPALDA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que el interés legítimo que hace posible una sentencia de fondo, debe ser: a) real -se requiere de una afectación real a la esfera del quejoso-; b) cualificado -el particular debe tener un interés propio distinto del de cualquier otro gobernado-; y, c) actual y jurídicamente relevante -la eventual concesión del amparo debe traducirse en un beneficio jurídico del quejoso-. En ese contexto, para corroborar la especial situación del quejoso frente a la norma o acto de autoridad que reclama bajo la figura del interés legítimo, debe ser patente la buena fe, lealtad y adhesión a la causa eventualmente colectiva que respalda, asegurada en la expresión, bajo protesta de decir verdad, de los antecedentes fácticos de la demanda de amparo; de ahí que cuando esos principios deontológicos son inobservados, desvirtúan la pertenencia al grupo que en específico sufrió o sufre el agravio que se afirma en la demanda de amparo, pues la relatoría fáctica en que ésta se funda se hace contradictoria e inverosímil, como en el caso en que se aduzcan escasos ingresos económicos y se omiten revelar la actividad y el salario, dependientes económicos y demás condiciones que incidan en la situación diferenciada que se señala y, además, no se agregan elementos de prueba asequibles para corroborarlo.

³¹³ De allí que no nos resulte extraña la cita que hace un autor mexicano cuando intenta explicar la cuestión del principio de agravio personal, al citar a Mendoza Camilo, menciona: “El agravio indirecto no da ningún derecho al que lo sufre para recurrir al juicio de amparo. El agravio indirecto, está en oposición con el principio de la garantía individual es personalísima. La violación de garantías es un ataque a una personalidad común y corriente; si indirectamente refracta sobre otros individuos, tal determinación no da derecho a éstos de ocurrir al amparo; es inaceptable desde el punto de vista teórico y práctico; conduciría a resultados desastrosos.” NORIEGA, Alfonso; SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Lecciones de amparo*, Editorial Porrúa, México, 2004, pp. 333-334.

AUTOAPLICATIVAS Y HETEROAPLICATIVAS. DISTINCIÓN BASADA EN EL CONCEPTO DE INDIVIDUALIZACIÓN INCONDICIONADA.³¹⁴

De tal manera que para saber ante qué clase de ley nos encontremos, el concepto de “individualización incondicionada” nos dará la pauta:

- En el caso de *norma autoaplicativa*: Posibilidad de que la norma tenga la posibilidad de afectar la esfera jurídica del quejoso, sin necesidad de condicionarse a ningún acto. En otras palabras: La ley violatoria de derechos, lo será por el solo hecho de que tenga vigencia, sin que sea requerido que se actualice alguna aplicación a la misma, puesto que se considera que la misma ley ya “individualiza” la afectación “sin condicionarse” a un acto concreto de aplicación.
- Y a *contrario sensu*, una norma será *heteroaplicativa* en tanto que, al ser de individualización condicionada, requerirá que en el quejoso se actualice un supuesto previsto en la norma para que se pueda estimar necesaria acudir ante la justicia ante esa violación.

En ese orden de ideas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tesis aislada, afirma que en virtud del interés legítimo, es más fácil que una norma se pueda impugnar como autoaplicativa, sin que aquella circunstancia signifique “desarropar” las leyes heteroaplicativas:

INTERÉS LEGÍTIMO Y JURÍDICO. CRITERIO DE IDENTIFICACIÓN DE LAS LEYES HETEROAPLICATIVAS Y AUTOAPLICATIVAS EN UNO U OTRO CASO.³¹⁵

Para determinar cuándo una norma general causa una afectación con su sola entrada en vigor y cuándo se requiere de un acto de aplicación, existe la distinción entre normas heteroaplicativas y autoaplicativas en función de las posibilidades de afectación de una norma general. Desde la Novena Época, el criterio de clasificación de ambos tipos de normas gira alrededor del concepto de “individualización incondicionada”, con el cual se ha entendido la norma autoaplicativa como la que trasciende directamente para afectar la esfera jurídica del quejoso, sin condicionarse a ningún acto. Si su contenido está condicionado, se trata de una norma heteroaplicativa. Así, el criterio de individualización incondicionada es formal, esto es, relativo o dependiente de una concepción material de afectación que dé contenido a ambos tipos de normas, pues sin un concepto previo de agravio que tome como base, por ejemplo, al interés jurídico, interés legítimo o interés simple, dicho criterio clasificador no es apto por sí mismo para determinar cuándo una ley genera perjuicios por su sola entrada en vigor o si se requiere de un acto de aplicación. Por tanto, dada su naturaleza formal, el criterio clasificador es adaptable a distintas concepciones de agravio. Así pues, en el contexto de

³¹⁴ Novena Época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Julio de 1997, pág. 5. Tesis de Jurisprudencia: P./J. 55/97. Número de Registro: 198200.

³¹⁵ Décima Época. Primera Sala de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, pág. 148. Tesis: 1a. CCLXXXI/2014 (10a.). Con número de registro electrónico: 2006963.

aplicación de las nuevas reglas reguladoras del juicio de amparo se preserva la clasificación de normas autoaplicativas y heteroaplicativas, para determinar la procedencia del juicio de amparo contra leyes, ya que dada su naturaleza formal, es suficiente desvincular el criterio rector -de individualización incondicionada- del concepto de interés jurídico y basarlo en el de interés legítimo. Un concepto de agravio más flexible, como el de interés legítimo, genera una reducción del espacio de las leyes heteroaplicativas y es directamente proporcional en la ampliación del espacio de leyes autoaplicativas, ya que existen mayores posibilidades lógicas de que una ley genere afectación por su sola entrada en vigor, dado que sólo se requiere constatar una afectación individual o colectiva, calificada, actual, real y jurídicamente relevante, siempre que esté tutelada por el derecho objetivo y, en caso de obtener el amparo, pueda traducirse en un beneficio para el quejoso. No obstante, si se adopta el estándar de interés jurídico que requiere la afectación a un derecho subjetivo y excluye el resto de afectaciones posibles, ello lógicamente generaría una ampliación del ámbito de las leyes heteroaplicativas, pues reduce las posibilidades de afectación directa de esas normas con su mera entrada en vigor y las condiciona a un acto de aplicación que afecte un derecho subjetivo del quejoso. De esta forma, los jueces de amparo deben aplicar el criterio clasificador para determinar la procedencia del juicio constitucional, siempre y cuando hayan precisado previamente si resulta aplicable la noción de interés legítimo o jurídico.

(Lo subrayado es nuestro)

Y, en consecuencia, la Corte ha adaptado esa distinción al interés legítimo en lo que se refiere a las leyes autoaplicativas, mismo que dio pie a la siguiente tesis de rubro: “LEYES AUTOAPLICATIVAS. NORMAS QUE ACTUALIZAN ESTA CALIFICATORIA SOBRE LA BASE DEL INTERÉS LEGÍTIMO.”³¹⁶

De su contenido, es importante adentrarnos a la sentencia del amparo indirecto en revisión 152/2013, que dio pie a dicha tesis:

66. Tratándose de interés legítimo, se entenderá que son normas autoaplicativas aquellas cuyos efectos, igualmente, ocurren en forma incondicionada, esto es, sin necesidad de un acto de aplicación, lo que sucede cuando esos efectos trascienden en la afectación individual o colectiva, calificada, actual, real y jurídicamente relevante de la parte quejosa, es decir, una afectación a la esfera jurídica del quejoso en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública o de cualquier otra, siempre que dicho interés esté garantizado por un derecho objetivo y que pueda traducirse, en caso de concederse el amparo, en un beneficio jurídico al quejoso.
67. El artículo 107, fracción I, constitucional establece que el interés legítimo se puede generar por una afectación indirecta, generada por la especial situación del quejoso frente al orden jurídico, lo que implica, como se dijo al resolver la contradicción de tesis *****, que para constatar un interés legítimo no es necesario que las normas impugnadas tengan como destinatarios directos a los quejosos, sino que pueden ser terceros que resienten la afectación indirecta, por una irradiación colateral de los efectos de la norma. Así, el análisis de este apartado requiere una evaluación no sólo de la relación de la ley y sus destinatarios, sino también de un análisis integral de las relaciones jurídicas en que se encuentran los particulares, siendo en el contexto de este tráfico de relaciones donde se puede apreciar la afectación de la ley.
68. Por tanto, se insiste, **los quejosos no deben ser destinatarios directos de la ley impugnada, sino que es suficiente que sean terceros que resientan una afectación incondicionada.**

³¹⁶ Décima Época. Primera Sala de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, pág. 149. Tesis: 1a. CCLXXXII/2014 (10a.). Con número de registro electrónico: 2006964.

69. Así pues, las normas autoaplicativas en el contexto del interés legítimo sí requieren de una afectación personal, pero no directa, sino indirecta, la cual puede suceder en tres escenarios distintos:
- a) Cuando una ley establezca directamente obligaciones de hacer o no hacer a un tercero, sin la necesidad de un acto de aplicación, que impacte colateralmente al quejoso –no destinatario de las obligaciones– **en un grado suficiente** para afirmar que genera una afectación que reúne las características de jurídicamente relevante, cualificado, actual y real. La afectación debe estar garantizada por el derecho objetivo y, en caso de concederse el amparo, el quejoso podrá obtener un beneficio jurídico;
 - b) Cuando la ley establezca hipótesis normativas que no están llamados a actualizar los quejosos como destinatarios de la norma, sino terceros de manera inmediata sin la necesidad de un acto de aplicación, pero que, por su posición frente al ordenamiento jurídico, los quejosos resentirán algunos efectos de las consecuencias asociadas a esa hipótesis normativa en grado suficiente para ser personal o colectivo, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, cuya comprobación pasa por verificar que, en caso de otorgarse el amparo, el quejoso obtendría un beneficio jurídico; y/o
 - c) Cuando la ley regule algún ámbito material e, independientemente de la naturaleza de las obligaciones establecidas a sus destinatarios directos, su contenido genere de manera inmediata la afectación individual o colectiva, calificada, actual, real y jurídicamente relevante de la parte quejosa, es decir, una afectación a la esfera jurídica del quejoso en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública o de cualquier otra, siempre que dicho interés esté garantizado por un derecho objetivo y que pueda traducirse, en caso de concederse el amparo, en un beneficio jurídico al quejoso.
70. En caso contrario, cuando se requiera un acto de aplicación, para la consecución de alguno de estos escenarios de afectación, las normas serán heteroaplicativas.

(Lo resaltado es nuestro)

La razón de lo citado no es fortuita. La todavía indefinición de ciertos conceptos sustanciales, como el que se anota en el numeral 69, incisos a), b) y c), esto es, la afectación a la esfera jurídica “en sentido amplio” o “en grado suficiente”, misma que está concatenada a los conceptos de “interés jurídicamente relevante, cualificado, actual y real”, sugiere que para poder impugnar una norma necesariamente nos tendremos que sujetar a estos conceptos abiertos y difíciles de advertir su contenido.

Cerrada esa consideración, así mismo, se agrega la constatación que debe hacerse respecto a la suspensión de la ley o acto reclamado. Si bien en contradicción de tesis la Segunda Sala determinó que para la suspensión provisional sólo se requiere que el quejoso demuestre el interés legítimo de manera indiciaria (y en grado probatorio mayor para la suspensión definitiva), no será fácil para el impetrante de garantías hacerle saber al juzgador, mediante diversas pruebas, que este deduzca “que efectivamente la ejecución de los actos reclamados le causará perjuicios de difícil reparación, derivado de su especial situación frente al orden jurídico, sin dejar de ponderar para ello la apariencia del buen derecho y del interés social pero,

sobre todo, que de conceder la suspensión no se cause perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.”³¹⁷ Esto es, si el concepto de “especial situación frente al orden jurídico”, todavía se presenta de manera difuminada y escasa de diafanidad, mayor dificultad ocurrirá para que concomitantemente el juzgador constitucional realice la actividad de ponderación con la apariencia del buen derecho y el interés social.

Otra más son las dificultades teóricas y prácticas por definir al interés difuso y colectivo³¹⁸, así como el reconocimiento de los intereses individuales. Cuesta trabajo encontrar supuestos lógicos en los que se subsuma un interés individual que le resulte tan claro al quejoso como al organismo jurisdiccional. Tampoco podemos olvidar que la batalla por definir al interés difuso y colectivo nace en el momento en que no se logra aterrizar de buena manera lo que es el interés jurídico³¹⁹ -que es otro tema susceptible de poner en la mesa del debate-, puesto que se le identifica, sin más, con la acción procesal, que no es sino un resabio del lenguaje de los derechos que propuso Kelsen en el siglo pasado, por lo que nuestros juzgadores, “si bien están obligados a seguir la jurisprudencia, tampoco tienen por qué mantener un concepto de derecho subjetivo en términos kelsenianos, que resulta poco provechoso para explicar las nociones de derechos humanos y derechos fundamentales; es, pues, necesario y urgente, tanto por razones teóricas como también por razones prácticas, usar un concepto más amplio de derecho subjetivo.”³²⁰ Esa identificación del derecho subjetivo con la acción procesal llevará consigo la confusión en el juzgador de saber realizar el distingo entre interés simple, interés jurídico e interés legítimo que, podría darse el caso, hará optar a este por la opción más fácil -interés simple-, misma que supone el desechamiento inmediato de la demanda de garantías.

b) Deficiencias procesales

³¹⁷ Décima Época. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 31, Junio de 2016, Tomo II, pág. 956. Tesis de Jurisprudencia: 2a./J. 61/2016 (10a.). Con número de registro electrónico: 2011840.

³¹⁸ Que en buena manera se pudo abordar en el punto inciso anterior.

³¹⁹ Y claro, es indiscutible que los grandes debates generados a raíz de toda la dinámica que ha propuesto el interés legítimo provienen de un anclaje y sujeción a conceptos poco superados, como son los relativos a la incorrecta concepción de interés jurídico. CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos*, cit., pp. 188-190.

³²⁰ *Ibid.*, p. 189.

Al día de hoy hay voces que evidencian su señalada dificultad de ser aplicable el interés legítimo para el juicio de amparo, sujetándolo principalmente a las deficiencias en las siguientes temáticas procesales³²¹:

1. Reglas procesales concernientes a la representación del ente colectivo titular del interés.
2. Reglas procesales que dispongan la manera de emplazar a los diversos individuos que pudieran tener interés en participar en el juicio, y delimitar hasta qué momento pueden o no seguir añadiéndose al juicio.³²²
3. Reglas procesales para poder realizar el emplazamiento y el posterior desahogo de pruebas de los posibles terceros interesados (que cuenten con interés jurídico o incluso legítimo), y que tengan pretensiones contrarias al quejoso.
4. Efectos de la cosa juzgada que se produzca en el juicio de amparo, que evite la posibilidad de que se dicten resoluciones contradictorias por diversos Juzgados de Distrito y que se transgreda el principio de relatividad de las sentencias –por lo que no se pueda saber si la sentencia de mérito tiene efectos *erga omnes* o solo beneficia al quejoso-.³²³

³²¹ Nos basamos, sobre todo, en SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *El sistema de control constitucional en México*, 1. ed, Porrúa, México, 2007, pp. 210-212. También *cfr.* ESTRELLA QUINTERO, Alberto, “La noción de interés legítimo en el Amparo mexicano. Un estudio comparativo con el recurso de Amparo español.”, cit., p. 65.

³²² De lo trasunto, se logran ver las dificultades existentes en los amparos donde los quejosos pertenezcan a una colectividad y accedan vía interés legítimo al juicio constitucional. Ni en la reforma ni en criterios jurisprudenciales encontramos soluciones a los problemas que supone la representación de las colectividades, la posible entrada de nuevos quejosos en el mismo amparo o, como menciona el autor, la simple notificación a los interesados, que en el juicio impetrado por interés jurídico, se encuentra de cierta forma estandarizado.

³²³ *Cfr.* Décima Época. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I, pág. 448. Tesis: 1a. CLXXXIV/2015 (10a.). Con número de registro electrónico: 2009201.

INTERÉS LEGÍTIMO. NO SE ACTUALIZA CUANDO LA AFECTACIÓN ALEGADA, DE RESULTAR EXISTENTE, SE EXTIENDA A LA POBLACIÓN EN GENERAL.

Cuando una persona acude al juicio de amparo y alega una afectación jurídica provocada por un acto de autoridad que, en todo caso, es resentida por toda la población en general -y no se involucre un derecho colectivo-, no puede dar lugar al nacimiento de un interés legítimo, por la imposibilidad lógica de identificar un agravio cualificado que surja de una especial situación del quejoso frente al orden jurídico. Por virtud del principio democrático, contenido en el artículo 40 constitucional y del principio de división de poderes, contenido en el artículo 49, debe concluirse que son los órganos democráticos los que deben resolver las inconformidades que son igualmente resentidas por toda la población.

En efecto, como se puede apreciar de los cuatro puntos anteriores, todos giran en torno a dos principios del Juicio de Amparo: principio de instancia de parte agraviada³²⁴ y de relatividad de las sentencias. Este segundo se puede encontrar enunciado en la Constitución en el artículo 107 fracción II y en el artículo 73 de la Ley de Amparo, respectivamente, como sigue:

“Art. 107. (...)”

II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

(...)”

“Artículo 73. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

(...)”

(El subrayado es nuestro)

El Pleno de la Suprema Corte resolvió, en la Novena Época, una contradicción de tesis, en donde abordó el tema en comento, en los siguientes términos:

El principio de relatividad de las sentencias de amparo, conocido como "Fórmula Otero", debido a que su redacción se debe al ilustre jurista mexicano Mariano Otero, se traduce en que la sentencia protectora que se dicta en el juicio de garantías, tendrá siempre efectos particulares, o sea, se limitará a impartir la Protección Constitucional en el caso particular sobre el que verse el proceso, prohibiendo las declaraciones generales, respecto de la ley o el acto que la motivare.

El principio de relatividad de la sentencia de amparo, significa que los efectos de la cosa juzgada en un caso determinado, no producen consecuencias en todos los casos similares, ni respecto de cualquier afectado por la ley o el acto materia del caso concreto; es decir, la sentencia de amparo no surte efectos erga omnes, sino que beneficia, exclusivamente, a quien solicitó y obtuvo el amparo, por una parte y, por otra, que la ley o el acto reclamado, permanecen inalterados desde el punto de vista de su validez o vigencia para todos aquellos que no tuvieron el carácter de quejoso.³²⁵

(Lo resaltado es nuestro)

³²⁴ Sin ánimo de hacer repeticiones innecesarias, sobre el principio de instancia de parte agraviada, remitimos al lector al artículo 107 fracción I constitucional, y el diverso numeral 5° fracción I de la Ley de Amparo.

³²⁵ Novena Época. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Febrero de 1996, pág: 79. Tesis 406. Con número de registro electrónico: 3470.

En algún momento, cierto sector de la doctrina ha tratado de identificar excepciones al principio de relatividad haciendo alusión al litisconsorcio necesario, como se puede desprender de la siguiente tesis de jurisprudencia:

LITISCONSORCIO PASIVO. LA CONCESIÓN DE AMPARO A UNO DE LOS LITISCONSORTES PARA EL EFECTO DE SER EMPLAZADO AL JUICIO, NO TIENE EL ALCANCE DE DEJAR INSUBSISTENTES LOS EMPLAZAMIENTOS DE LOS DEMÁS LITISCONSORTES Y ORDENAR SU NUEVO LLAMAMIENTO A JUICIO.³²⁶

El principio de relatividad que rige al juicio de garantías ordena que la sentencia de amparo solamente se ocupe de los individuos que lo hubiesen solicitado, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto reclamado. Tal principio admite como excepción el supuesto en que exista litisconsorcio necesario, en cuyo caso, el beneficio de la concesión se extiende al resto de los litisconsortes, pues por su naturaleza misma, atinente a la indivisibilidad del derecho sustantivo litigioso, se hace imprescindible oír a todos los interesados que se encuentren en la comunidad jurídica respecto de la materia de la controversia, para que se pueda dictar una sentencia válida. Sin embargo, la reposición del procedimiento como efecto de la sentencia de amparo que concede la protección de la justicia federal solicitado por la falta de llamamiento a juicio de uno de los litisconsortes, no tiene el alcance de dejar insubsistentes los llamamientos a juicio de aquellos que sí fueron emplazados de forma legal, para que éste se verifique de nueva cuenta, pues esa no es una consecuencia lógica y natural del litisconsorcio, si se considera que el llamamiento de cada uno de los litisconsortes se verifica de manera independiente, por lo que en ese preciso tema ha de atenderse al principio de relatividad explicado.

(El subrayado es nuestro)

Nosotros no pensamos que pueda considerarse al litisconsorcio como una excepción al principio de relatividad de las sentencias, ya que, aún hoy, es fácil advertir que si hay varias personas que son litisconsortes, es porque estas varias personas tienen un agravio, y de ahí que podrían ser beneficiados con la misma sentencia.

Esta consideración del litisconsorcio como excepción se ha procurado atar al concepto de interés legítimo, afirmando que los efectos producidos por este de cierta manera irrumpen con la concepción clásica de la protección protagonizada por el Amparo, sobre todo a partir de la lectura equivocada ofrecida por la reciente contradicción de tesis 247/2016 pendiente de resolver por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el siguiente criterio jurisprudencial (mismo que tiene una intensísima relación con el punto acerca de la “representación adecuada” y “parte ideológica”, que más adelante se detallará):

³²⁶ Décima Época. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 2, pág. 933. Tesis de Jurisprudencia: 1a./J. 72/2011 (9a.). Con número de registro electrónico: 160821.

INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS. SU TUTELA MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.³²⁷

En torno a los derechos colectivos la doctrina contemporánea ha conceptualizado, de manera general, al interés supraindividual y, específicamente, a los intereses difusos y colectivos. Así, el primero no debe entenderse como la suma de intereses individuales, sino como su combinación, por ser indivisible, en tanto que debe satisfacer las necesidades colectivas. Por su parte, los intereses difusos se relacionan con aquellas situaciones jurídicas no referidas a un individuo, sino que pertenecen a una pluralidad de sujetos más o menos determinada o indeterminable, que están vinculados únicamente por circunstancias de hecho en una situación específica que los hace unificarse para acceder a un derecho que les es común. Mientras que los colectivos corresponden a grupos limitados y circunscritos de personas relacionadas entre sí debido a una relación jurídica, con una conexión de bienes afectados debido a una necesidad común y a la existencia de elementos de identificación que permiten delimitar la identidad de la propia colectividad. Sin embargo, sea que se trate de intereses difusos o colectivos, lo trascendental es que, en ambos, ninguno es titular de un derecho al mismo tiempo, pues todos los miembros del grupo lo tienen. Ahora, debido a la complejidad para tutelarlos mediante el amparo, dado que se advierte como principal contrariedad la legitimación ad causam, porque pudiera considerarse que rompe con el sistema de protección constitucional que se rige, entre otros, por los principios de agravio personal y directo y relatividad de las sentencias, el Constituyente Permanente, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de julio de 2010, adicionó un párrafo tercero al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y ordenó la creación de leyes y procedimientos para que los ciudadanos cuenten con nuevos mecanismos de tutela jurisdiccional para la defensa de sus intereses colectivos, sin que se haya expedido el ordenamiento que reglamente las acciones relativas. No obstante, **la regulación formal no constituye una condición para determinar la legitimación procesal de los miembros de la colectividad cuando precisan defender al grupo al que pertenecen de un acto autoritario que estiman afecta algún interés supraindividual.** Consecuentemente, **todos los miembros de un grupo cuentan con interés legítimo para promover el juicio de amparo indirecto, en tanto que se hace valer un interés común y la decisión del conflicto se traducirá en un beneficio o, en su caso, en un perjuicio para todos y no sólo para quienes impugnaron el acto.**

(Lo resaltado es propio)

De la jurisprudencia en cita, podemos obtener las siguientes notas relevantes:

- Reitera lo ya ampliamente detallado sobre tres tipos de intereses susceptibles de tutelarse por el interés legítimo:
 - o El interés supraindividual que “no debe entenderse como la suma de intereses individuales, sino como su combinación, por ser indivisible, en tanto que debe satisfacer las necesidades colectivas.”

³²⁷ Décima Época. Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación, Publicación: viernes 23 de septiembre de 2016 10:32 h., ubicada en publicación semanal. Tesis de Jurisprudencia: XI.1o.A.T. J/10 (10a.). Con número de registro electrónico: 2012613.

- Los intereses difusos “se relacionan con aquellas situaciones jurídicas no referidas a un individuo, sino que pertenecen a una pluralidad de sujetos más o menos determinada o indeterminable, que están vinculados únicamente por circunstancias de hecho en una situación específica que los hace unificarse para acceder a un derecho que les es común.”
- Los intereses colectivos “corresponden a grupos limitados y circunscritos de personas relacionadas entre sí debido a una relación jurídica, con una conexión de bienes afectados debido a una necesidad común y a la existencia de elementos de identificación que permiten delimitar la identidad de la propia colectividad.”
- Pone de manifiesto que nuestro Constituyente Permanente reformó la Constitución en su párrafo tercero del artículo 17, como sigue: “El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.”
- Es así que reconoce que la regulación de la protección de las colectividades en el Juicio de Amparo ha dado pasos decisivos a través del interés legítimo...
- Sin embargo:
 - “(S)e advierte como principal contrariedad (para tutelar intereses difusos y colectivos en el Juicio de Amparo) la legitimación *ad causam*, porque pudiera considerarse que rompe con el sistema de protección constitucional que se rige, entre otros, por los principios de agravio personal y directo y relatividad de las sentencias.”
 - Y aquello lo soluciona afirmando categóricamente: “todos los miembros de un grupo cuentan con interés legítimo para promover el juicio de amparo indirecto, en tanto que se hace valer un interés común y la decisión del

conflicto se traducirá en un beneficio o, en su caso, en un perjuicio para todos y no sólo para quienes impugnaron el acto.”

- Conclusión que podemos obtener de la Jurisprudencia y de lo hasta ahora dicho: La reforma el 2011, lo que hizo fue hacer más amplio el concepto de instancia de parte agraviada y de relatividad de las sentencias, al reconocer intereses legítimos, individuales o colectivos. Pero sigue siendo necesario que haya "parte agraviada" para acudir al Amparo, y para alcanzar dicha protección.

De allí que sí sea dable soslayar el pretendido rompimiento con el principio de relatividad de las sentencias y el principio de agravio personal y directo. Para ello, nos basamos en la magistral manera en que Mauro Cappelletti aborda el tema ya desde 1975, en donde comenzó a esbozar de manera “profética” –si se quiere- los primeros pasos para poder realizar una verdadera y compleja protección judicial y legal de aquellos que cuenten con intereses difusos y colectivos. Considerando los datos aportados desde la perspectiva del Proceso Civil, *mutatis mutandi*, lo consideraremos en torno a nuestro tema sujeto a discusión: el interés legítimo.

En primer lugar, denuncia lo inconsistentes que resultan las posturas individualistas del Derecho frente a la complejidad de la sociedad plural; palabras que serán vistas en su total redacción:

No es necesario ser sociólogo profesional para reconocer que nuestra sociedad (o, si queremos emplear la palabra ambiciosa: civilización) es una sociedad de producción, de intercambios y de consumo en masa, ciertamente también de conflictos en masa (en materia de trabajo, de relaciones entre clases sociales, entre razas, entre religiones, etcétera). De allí se sigue que aun las situaciones de la vida, que el Derecho debe reglamentar, se han vuelto más y más complejas. Al mismo tiempo, la protección jurisdiccional -la "justicia"- a su vez será invocada ya no solamente contra violaciones de carácter individual, sino también y cada vez más frecuentemente de carácter esencialmente colectivo, en el sentido de que conciernen especialmente a las agrupaciones, a las clases, a las colectividades. Se trata, en otros términos, de "violaciones en masa".

En efecto, la complejidad de la sociedad moderna y el encabestramiento de las relaciones económicas engendran situaciones en las que actos particulares pueden atacar a los intereses de un gran número de personas y presentan, por este hecho, problemas que no han sido considerados en los litigios individuales. Así, falsas informaciones divulgadas por una sociedad por acciones pueden dañar a todos los compradores potenciales de estas acciones; la imposición por un gobierno local o nacional de una tasa ilegal puede causar daños a todos los ciudadanos sometidos a su jurisdicción; manejos

de monopolio emprendidos por grandes sociedades pueden lesionar los intereses de todos los pequeños hombres de negocios concurrentes; un patrón, quien calcula según un falso libro de cuentas la indemnización de las horas suplementarias pagadas a sus empleados, los lesiona a todos; descargas arrojadas en un río dañan a los ribereños de abajo y a todos los que tienen el derecho de gozar de las aguas no contaminadas de este río; empaquetamientos defectuosos perjudican a los consumidores del artículo empaquetado, etcétera. El peligro de estos daños, que afectan simultáneamente a muchos individuos, constituye un fenómeno creciente y frecuente en las sociedades industriales. Las personas así lesionadas están frecuentemente en condiciones inadecuadas para obtener la protección jurisdiccional contra los perjuicios sufridos individualmente. Pueden inclusive ignorar sus derechos. Sus pretensiones individuales pueden ser demasiado mínimas. Además, el riesgo de incurrir en gastos excesivos ocasionados por el proceso puede ser desproporcionado en relación con el resarcimiento posible.³²⁸

En consecuencia, Cappelletti, una vez dando como buena la tesis de la comunidad compleja, es que propone un esquema de ruptura con la postura individualista bosquejando la solución con el “cuerpo intermedio” y el de la “parte ideológica”:

Que en esta realidad nueva las asociaciones espontáneas, los "cuerpos intermediarios", deben emerger con tareas nuevas y cada vez más importantes, era inevitable.

(...)

Nuevas agrupaciones, nuevas "clases" de individuos vueltos conscientes de su comunidad de intereses y de necesidades, y del hecho de que no es sino uniéndose que pueden superar su debilidad, han comenzado a unirse para defenderse contra las nuevas opresiones de nuestra época: la tiranía de las mayorías; la tiranía de la moderna *corporate society*; la laxitud o la corrupción de los burócratas; el egoísmo ciego de los que causan la polución... Naturalmente, abusos nuevos, tiranías nuevas pueden brotar a su vez de estas transformaciones imponentes. Los sindicatos, los partidos políticos, las sociedades comerciales nacionales y multinacionales, pueden transformarse a su vez en centros de poder y de opresión temibles para los asociados y para los terceros.³²⁹

(Lo subrayado es propio)

Y sobre este último punto, es donde se preferirá poner el enfoque, ya que se relatan las peculiaridades de las deficiencias de regulación procesal:

Para resumir en algunas palabras lo que debería ser un largo discurso, diré que a este propósito la lección del Derecho comparado podría traducirse en la fórmula: "representatividad adecuada". Si la "parte ideológica" (individuo o asociación) que lleva en justicia un cierto tipo de interés meta-individual, representa de manera adecuada la clase entera a la que pertenece este interés, será perfectamente legítimo que la decisión extienda sus efectos igualmente a las "partes ausentes". **En efecto, todos los miembros de la clase, aun si no están individualizados, si no han recibido la notificación, en resumen, si no son "oídos" individualmente, habrán tenido sin embargo su *fair hearing* mediante las garantías de defensa y de respeto del principio del contradictorio aseguradas al representante ideológico o *private attorney general* de la clase misma.**³³⁰

³²⁸ CAPPELLETTI, Mauro, "La protección de intereses colectivos y de grupo en el proceso civil", *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 1977, p. 74.

³²⁹ *Ibid.*, pp. 91-92.

³³⁰ *Ibid.*, p. 99. Cfr. "Graves problemas surgen evidentemente cuando se trata de poner en aplicación la fórmula de la "representatividad adecuada". ¿Cuáles serán las condiciones necesarias para que un sujeto o una agrupación sea suficientemente representativa de una colectividad? En otros términos, ¿qué garantías deberían ser exigidas

(Lo resaltado es propio)

10. Propuesta de concepto de interés legítimo

Si de algo podemos estar ciertos, luego del largo recorrido que hemos hecho alrededor del concepto de “interés legítimo”, es que no es un tema menor ver su definición, alcances y limitantes, puesto que es un tema bastante complejo y, en ciertos casos, hasta confuso.

Sin embargo, fruto del análisis que se ha hecho, a diferencia de lo propuesto cuando hablamos de los derechos sociales (en donde nos inclinamos a proporcionar desde el principio una aproximación al concepto que fuera como eje rector del posterior estudio hecho), en este caso, por la amplitud del asunto, es que preferimos aportar una definición hasta el final de dicho examen, y que corresponde a lo que sigue:

El interés legítimo es una de las vías de legitimación *ad causam* para impetrar una de demanda de Amparo, que se identifica porque el individuo o la colectividad que la ejerce lo hace en razón de resentir de parte de la autoridad una afectación indirecta a su esfera jurídica por presentar una situación cualificada o especial, misma que podría aparecer por contar con un interés difuso, interés colectivo o interés individual homogéneo.

para que se esté asegurado que una "parte ideológica" es suficientemente seria, honesta, preparada, activa en la defensa del interés colectivo?; ¿Qué salvaguardias serán necesarias para prevenir negligencias, abusos, chantajes?" *Ibid.*

III. VINCULACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES CON EL INTERÉS LEGÍTIMO

Es de conocimiento general que el siglo pasado estuvo marcado por diversas contiendas con miras a lograr la igualdad y erradicar las enormes diferencias sociales que existían entre los diversos grupos sociales y económicos; no obstante, aun cuando la actual situación no dista de esas tremendas rispideces, sí que al menos se tiene más presente la importancia y apertura al diálogo, fruto de una civilización que procura llegar a acuerdos a través de las herramientas que ofrece el mismo Estado para garantizarle seguridad y certeza a sus ciudadanos.

De la mano de lo dicho desde la Introducción, resulta de suma importancia destacar el enorme vínculo que tienen los derechos sociales con el interés legítimo. Como podrá haber advertido el lector, luego de la lectura sosegada de los dos grandes “universos” que nos hemos propuesto explicar, *prima facie* parecería que la idea de querer relacionarlos suena más bien a una quimera irrealizable. No pensamos de esa forma. No resulta fortuito que, en plena sujeción al título de la presente obra, se haya “escarbado” de esa manera sobre ambos temas.

Es casi imposible haber querido dar una respuesta aislada e independiente a la cuestión de los derechos sociales o al interés legítimo, sin haber puesto en consideración el matiz de la “revolución” de Derechos Humanos que finalmente fue plasmada en nuestro sistema jurídico en 2011.

Mucho se dijo sobre los derechos sociales, pero si de algo vale la pena rescatar y reiterar cuantas veces sea necesario, es afirmar que estos no corresponden con una “carta o menú de buenas intenciones”. No son normas meramente programáticas. En esencia, los mismos son verdaderamente exigibles al Estado y, pese a que existen numerosas vías para hacerlo, no debemos olvidar que el mundo jurídico tiene mucho que ofrecer para llenar aquellos vacíos que de otra manera no podrían solventarse.

No todos los frentes de batalla para mejorar nuestra comunidad local e internacional se encuentran circunscritos a los terrenos sociales, empresariales o privados, ya que el Derecho juega un papel destacable dentro de la reyerta. Es falaz toda estimación que se hace de la Ciencia Jurídica en el sentido de desquilar los enormes beneficios que pueden corresponderle al ciudadano. Además, es a todas luces evidente que, como se ha dicho, el Juicio de Amparo, al

día de hoy, no es la única vía para poder tutelar los derechos sociales, no obstante, paulatinamente va teniendo un rol más contundente en el sistema jurídico mexicano.³³¹

Ahora pues, si bien la sociedad democrática en la que se encuentra nuestro país cuenta con una urdimbre de cuestiones y situaciones que quedan por resolverse –y del cual un gran número de ONG’s, partidos políticos, ciudadanos organizados y otros disconformes hacen lo suyo-, al menos desde la trinchera jurídica es que esperamos que los derechos sociales puedan tener cabida y sean justiciables en los términos que nuestro Juicio de Amparo nos plantea.

En ese orden, conviene comenzar haciendo nuestro ejercicio de correlación entre los derechos sociales y el interés legítimo, comenzando con estos primeros.

Como bien se pudo apreciar en el primer gran apartado del presente trabajo, en efecto los derechos sociales no se corresponden con un simple sistema programático o guía de gobierno de “lo que conviene” hacer; asimismo, se precisó que ningún derecho tiene una particularidad que lo deje ver como “químicamente puro”, de allí que el criterio clasificatorio no sea de lo más adecuado para poder catalogar de manera inequívoca ciertos derechos humanos en particular.

Es así que, con fines teórico-pedagógicos y para que en la práctica se logre realizar una efectiva tutela de determinado derecho humano, lo anterior no impide que consideremos ciertos derechos como sociales, y que otros se estimen que escapan a nuestro campo de trabajo y protección planteada.

Así, y según las conclusiones a las que se arribaron con anterioridad, para poder entender cuándo nos encontramos ante un derecho social -y en apoyo firme al pensamiento preclaro de Robert Alexy-, estos corresponderán con ciertas prestaciones (vistas en sentido amplio) que el Estado está obligado a hacer o a omitir, y que el particular, por cuestiones meramente

³³¹ Y claro, aún en el mismo Juicio de Amparo, estos problemas no se agotan solamente con el poder impetrar una demanda de garantías y obtener una sentencia favorable, sino que también las etapas subsecuentes tienen un peso mayúsculo. En ese sentido, “esta idea de participación social en la justicia no puede, en todo caso, limitarse al momento de *acceso* a la jurisdicción. Muchas decisiones favorables a la protección de derechos sociales pierden efectividad o son privadas de su sentido originario en la fase de *ejecución* de las sentencias. De ahí que, junto a las garantías de participación en el acceso a la justicia, deban establecerse garantías de participación en la ejecución y seguimiento de las sentencias. El derecho a ser informado, a asociarse y a ser oído durante esta fase adquiere así una función primordial en la satisfacción real del derecho en disputa, que no se agota con el dictado de un fallo.” PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, cit., p. 126.

económicas, que derivan en la imposibilidad de encontrarlas en el mercado, no las puede encontrar satisfechas por sí mismo o acudiendo con particulares.

Entonces, puede resultar más fácil partir de la premisa que los derechos sociales, como su nombre lo indica, tienden a proteger aquellos derechos que mayoritariamente tiene la colectividad y, el interés legítimo, al tutelar –entre otros- los intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, con toda razón tendrán como propósito proteger aquellos intereses de las personas en cuanto se encuentren en relaciones de sociedad/comunidad.

Ahora pues, conviene advertir que el interés legítimo no solo tutela intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, sin embargo, para fines del presente trabajo –esto es, la tutela de los derechos sociales-, es de rechazar toda estimación de realizar tutelas de intereses puramente individuales, ya que las mismas no encuentran soporte en la “especie” de derechos que con tanto ahínco hemos procurado contextualizar.

Se insiste: No negamos la universalidad de los derechos humanos, pero queremos advertir de la posibilidad de llegar a hacer aparecer que cualquier ser humano se encuentra vinculado con otro por virtud de cualquier derecho humano violado. La anterior afirmación, por supuesto, es falsa. Las peculiaridades del interés -en mayor medida en el interés colectivo, y en menor en el interés difuso e individual homogéneo- siempre reclamarán cierta relación de facto o de derecho con alguna agrupación sectorial, comunidad, sociedad o colectividad.

Quizá en el contexto del estudio que nuestro Constituyente y diversos grupos de juristas hicieron en diversos momentos de la regulación mexicana respecto al interés legítimo, en cierta medida se encontró sesgada la visión del interés legítimo bajo un criterio primigenio del Derecho Administrativo, y más en concreto a lo ocurrido en el entonces Distrito Federal con la ya abrogada Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de 1996, misma que nutrió preponderantemente la posterior regulación formal.

En concreto, desde aquel entonces, nos referimos a la repetición insoportable de ciertos conceptos que abren un panorama difícil de vislumbrar acerca del interés legítimo, y que al final repercuten de manera directa o indirecta a la posterior consideración que queramos hacer sobre un derecho social al que le queramos ofrecer la protección en el Juicio de Amparo.

Entre otros, se narran principalmente los ulteriores conceptos o “frases hechas”³³²:

- “El interés legítimo es un concepto intermedio entre el interés jurídico y el interés simple.”
- “El interés legítimo requiere una afectación amplia a la esfera jurídica del quejoso.”
- “El interés jurídico en todos los casos da lugar a derechos subjetivos; cosa distinta ocurre con el interés legítimo, el cual se origina del derecho objetivo, sin que dé pie a derechos subjetivos.”
- “El interés legítimo requiere una afectación actual, real y jurídicamente relevante.”
- “La legitimación *ad causam*, producto del interés legítimo, es de considerarse que rompe con el sistema de protección constitucional que rige, entre otros, los principios de agravio personal y directo y relatividad de las sentencias.”

Sabedores de las enormes deficiencias con las que cuenta nuestro actual sistema político mexicano, y en especial lo que le corresponde al Poder Ejecutivo, en la que, (des)afortunadamente son ellos los que formulan las principales políticas públicas en las que se ponen en entredicho los derechos sociales, es que los jueces constitucionales, con una preparación muchísimo mayor, e imbuidos de la nueva dinámica de derechos humanos, es que, excitados por la constante actuación de individuos y colectividades inconformes, deben ir resolviendo de una manera que vaya paralela a las nuevas exigencias que el siglo XXI trae consigo, sobre todo América Latina, y todavía más, México.

Pero... ¿Por qué las enumeraciones de las frases citadas en párrafos anteriores le restan valor al contenido normativo o completa eficacia correspondiente a los derechos sociales? Muy sencillo: Deja la puerta abierta para definir *ad libitum* -y en la mayor parte de los casos, para desechar o sobreseer Amparos- a tribunales constitucionales que poco o nada preparados se encuentran para apreciar “bajo un parámetro de razonabilidad” determinadas afectaciones que rompen con el esquema tradicional de protección económico o jurídico al que usualmente se encuentran inmersos.

³³² Objeciones que de cierta forma fueron formuladas en capítulos precedentes.

Lo anterior no es un tema menor, puesto que la consecuente protección realizada a raíz de tutelar determinados derechos sociales muchas veces irá en detrimento de explícitas actuaciones del Poder Ejecutivo (como se puso de relieve con el “Caso Mexicanos Primero” y el “Caso Mini Numa”), que requerirán de una mayor visión de conjunto del órgano jurisdiccional para que sea capaz de apreciar la afectación concreta hecha valer por el quejoso y, en su caso, pueda dictar todas las medidas posibles para efectos de proteger al afectado por la ley o norma.

Ahora pues, ningún Estado podrá desatender sus obligaciones respecto a los derechos sociales por decir que su tarea “es establecer y fomentar las condiciones necesarias que permitan su ejercicio, sin que estén obligados a proporcionarlos de forma directa o gratuita.” Claro, es de esperarse que “las personas puedan satisfacer sus propias necesidades a través de su esfuerzo y trabajo.”³³³ Dichos postulados de ninguna manera minimizan o menguan la responsabilidad que tiene el Estado de proporcionar los derechos sociales, sino que suponen la principal obligación del particular de ver satisfecho sus derechos en ciertos terrenos con sus propias posibilidades.

Sin embargo, cuando el Estado desatiende sus responsabilidades, es cuando entra la actuación de los particulares. Muestra de estos avances es la legitimidad que se otorga a las asociaciones privadas que se dedican a la protección al medio ambiente, en donde, fruto de su objeto social, pueden velar por dicho derecho, siempre y cuando sean vecinos del área a proteger.³³⁴ También, según lo resuelto en el “Caso Mexicanos Primero” y la defensa del derecho a la educación, la Corte emitió un criterio que en el caso de instituciones que defendieran derechos colectivos, “el juzgador debe realizar un estudio integral de la naturaleza del derecho, el objeto social de la asociación y la afectación que se alega.”³³⁵

³³³ Décima Época. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación, Publicación: viernes 09 de septiembre de 2016 10:18 h. Tesis: 2a. XCIII/2016 (10a.). Con número de registro electrónico: 2012528.

³³⁴ Décima Época. Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 21, Agosto de 2015, Tomo III, pág. 2382. Tesis: XXI.1o.P.A.25 A (10a.). Con número de registro electrónico: 2009763.

³³⁵ Décima Época. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I, pág. 442. Tesis: 1a. CLXVII/2015 (10a.). Con número de registro electrónico: 2009195.

Al día de hoy contamos con precedentes esperanzadores que rompen con el sistema decimonónico de administración de justicia. No olvidemos los dos casos³³⁶ que fueron analizados en líneas arriba, que dan muestra del enorme alcance que ambos conceptos han tenido a bien desarrollar. A nivel local, por ejemplo, en la *Clínica de derechos humanos y amparo* de la Universidad de Guadalajara, se formuló en 2012 un amparo donde se le reclama a las autoridades el estado de dejación y abandono en el que se encuentra un vagabundo de la Zona Metropolitana de Guadalajara, señalando como acto reclamado en específico el derecho humano a la salud y seguridad social. Así las cosas, el mismo fue desechado de plano por el Juez de Distrito e, interpuesto el recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado, determinó revocar dicho acuerdo. Después de ciertas idas y venidas, la Suprema Corte decidió atraer el asunto.³³⁷

Poco a poco, van generándose propuestas interesantes que dan cuenta de la posibilidad de hacer justiciables los derechos sociales gracias a la apertura que te proporciona el interés legítimo. Lo anterior solo se logrará mediante el esfuerzo coordinado y la responsabilidad social de los agentes civiles y estatales en pro del mayor beneficio de la persona en concreto. No existe otro camino. O se hace uso de la herramienta del Derecho, o viviremos a usanza de criterios estancos y cerrados.

³³⁶ “Caso Mini Numa” y “Caso Mexicanos Primero.”

³³⁷ AYALA REYES, Manuel; HÜBBE CONTRERAS, Tadeo Eduardo; RODRÍGUEZ MORAN, María Agustina; GÓMEZ SILVA, Luis Alfonso, “Caso «Barrabás»: indigencia y derechos humanos”, *Revista Nexos*, (El juego de la Corte), fecha de consulta 13 de septiembre de 2015, en <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=4949>.

CONCLUSIONES

1. Para entender la dinámica de los derechos sociales, primero hay que entender qué son los derechos humanos.

Innumerables escritos, teorías, tratados, doctrina y demás se ha hecho y escrito acerca de los derechos humanos, y en México nosotros, de manera más directa desde la reforma de junio de 2011, comenzamos a darle su justa medida y valor a una realidad tan vasta como apremiante. Es por ello que, en un ánimo de ofrecer un marco referencial al tema fundamental, se estudió con su correspondiente propiedad el papel que juegan los derechos humanos en la realidad jurídica, y como a partir de entender sus fundamentos básicos, es que es posible poder asomarnos y vislumbrar con más holgura la realidad de una de las especies de este género tan magnánimo: los derechos sociales.

2. Existe todavía una enorme dificultad para definir lo que son los derechos sociales

De la mayor parte de la doctrina que pudo estudiarse, e incluso en la misma Corte, todavía es bastante difícil advertir cuál es la nota peculiar que distingue a los derechos sociales de otra clase de derechos –en especial, aquello que los distingue de los derechos civiles y políticos.

Como bien se pudo constatar con la lectura hecha de la mano de Pisarello, al parecer la clásica divergencia que se ha hecho entre derechos civiles y políticos y los derechos sociales no parece ser tan correcta. Muestra de ello son las críticas que postura este jurista a estas visiones: A) En la percepción histórica se pudo ver que no es correcto situar a estos derechos en generaciones, ya que ambos aparecen de manera concomitante, sin exclusión de uno sobre otro; B) En la percepción filosófica normativa o axiológica, se procuró desmentir el encumbramiento de los derechos civiles sobre los sociales, como si estos primeros correspondieran a bienes de un valor inestimablemente más alto –la libertad- que el que le corresponde a estos segundos –la igualdad-; C) En la percepción teórica se afirma equivocadamente que los derechos civiles implican solo abstenciones del Estado, en tanto que los derechos sociales son solo acciones

onerosas y costosas; y D) En la percepción dogmática, sobre la protección jurídica, pudo verse que ambos son dignos de protección en los tribunales.

Sin embargo, como bien se estableció en la definición proporcionada de derechos sociales, lo que sí importa considerar sobre los mismos es la pretendida obligación del Estado de proporcionar a aquel individuo o la colectividad aquellos bienes que, de contar con los medios económicos suficientes y encontrar una oferta bastante en el mercado, podría obtener de particulares.

3. Los derechos sociales no son una “carta de buenas intenciones”. Son justiciables.

Se debe partir de la percepción dogmática de la que habla Pisarello, en donde se pone especial atención a la tutela jurídica que necesitan los derechos sociales para ser verdaderamente justiciables, por lo que deberá conocerse la tesis –misma que es falsa- que atribuye una inadecuada idoneidad a los jueces constitucionales para hacerlos exigibles, debido a la falta de legitimación democrática de los órganos jurisdiccionales y la falta de idoneidad técnica de los jueces.

Es así que los jueces sí tienen legitimación democrática puesto que aplican la ley formulada por el Poder Legislativo, contribuyendo a reforzar el sistema jurídico, además que sus decisiones no deben estar fundamentadas en términos de mayorías, sino que se refieren exclusivamente a contextos de la realidad material. Además, cuentan con especialidad técnica puesto que se auxilian de peritos y expertos en la materia que cubren aquellos vacíos científicos a los que no llega su especialidad en el campo del Derecho, y así se contribuye a reforzar el sistema de pesos y contrapesos de los distintos poderes.

4. La clasificación de los derechos sociales es *numerus apertus*, que es bastante amplia.

Aun cuando no fue el propósito del presente trabajo ofrecer un análisis detenido del contenido normativo de los derechos sociales usualmente regulados por la Constitución y explicitados por la doctrina y la jurisprudencia, sí se pudo hacer un listado bastante exhaustivo –que no es *numerus clausus*- donde se puso de manifiesto la riquísima variedad de derechos sociales regulados por los Tratados Internacionales y por nuestra Constitución, mismo que

ofrece por lo menos una visión bastante aproximada del catálogo de derechos susceptible de protegerse en tribunales.

5. Dentro de las obligaciones del Estado en torno a los derechos sociales, se encuentra la provisión de recursos efectivos, y en específico el Juicio de Amparo

Las nuevas problemáticas sociales requieren de un entramado complejo de actores para poder ser abordadas, y el papel de los abogados no resulta ajeno al mismo. Sabedores de los problemas y deficiencias que implica el entablar una disputa en la compleja y a veces tortuosa maquinaria jurisdiccional, eso no nos indica que el papel de la justicia en tribunales no pueda volver a alzarse fuerte y vigoroso para la solución de diversos problemas actuales. Es por eso que la jurisprudencia ha sido clara en el sentido de afirmar que el Juicio de Amparo es el verdadero recurso efectivo dentro del Estado Mexicano, pese a sus deficiencias; lo anterior es así, puesto que es el único que en realidad puede proporcionar una resolución más completa de parte de un organismo jurisdiccional con mayor conocimiento jurídico.

6. El interés legítimo tutela intereses individuales y colectivos y, de estos últimos, encontramos los intereses colectivos *stricto sensu*, difusos e individuales homogéneos.

De las diversas disputas a que ha dado lugar a introducción de interés legítimo, ha sido la complicadísima labor de identificar puntualmente cuándo nos encontramos ante un interés individual o colectivo (interés colectivos *stricto sensu*, difusos e individuales homogéneos), sin embargo, de este segundo gran grupo, la doctrina y la jurisprudencia ha sido unánime en afirmar que poco importa en donde encailles determinado interés, ya que los tres responden al fenómeno supraindividual del individuo (mismo que interesa a la cuestión de los derechos sociales), ya que rompe con la versión clásica ultraindividualista del Derecho, en donde se debe dejar de lado la visión subjetivista de la afectación individual.

7. El cambio de paradigma con respecto a la introducción del interés legítimo, debe mayoritariamente su novedad debido a los cambios introducidos a raíz de las discusiones doctrinales en torno al concepto de derecho subjetivo

Debemos considerar la enormísima dificultad para poder encontrar una teoría omnicompreensiva que pueda arropar en sí todos los puntos de vista sobre la mejor estructura de

los derechos –incluyendo, claro, los derechos sociales-. Nuestra Constitución y Ley de Amparo hacían suya casi en su totalidad una extraña combinación de la teoría del interés propuestas por Rudolf von Ihering y Hans Kelsen, la cual se resume diciendo que tendrá interés solo aquel que tenga la posibilidad de acudir a tribunales, lo cual deviene en una tortuosa tautología, porque lleva al ridículo de afirmar que el poder jurídico de la acción es una acción procesal distinta al Juicio de Amparo.

Más a tono con la realidad actual, Hohfeld y Robert Alexy proponen una visión más amplia del interés (el cual no corresponde únicamente con la exigencia jurídica ante tribunales), sino que responde a enfoque más *ad hoc* respecto a las obligaciones que el gobernado puede hacerle exigibles al Estado, en todos sus órdenes de gobierno, donde sin lugar a dudas se encuentran los derechos sociales, mismos que tienen una especialísima tutela dentro del Derecho. En ese orden, para poder entender a plenitud el alcance de la Reforma, es necesario tener en la mente una visión que verdaderamente se ajuste con la nueva realidad del Derecho y a la dinámica de los Derechos Humanos, en donde se deberá dejar de lado aquella visión sesgada del derecho subjetivo al que se ha hecho referencia.

8. El actual concepto de “interés legítimo” contenido en la Constitución y en la Ley de Amparo, no ha sido fruto de un análisis detenido de la Ciencia Jurídica, sino que ha sido resultado de una extrapolación mal hecha de un criterio desarrollado en el Derecho Administrativo, y en particular de lo ocurrido en la ya abrogada Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal

Si bien es cierto que el desarrollo del interés legítimo comenzó a realizarse a partir del Derecho Administrativo en Italia, también lo es que en México sus primeros pasos empezaron a darse a partir de regulaciones que poco o nada tuvieron que ver con este primer punto, poniéndose de relieve lo suscitado en la reforma de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal y del Proyecto de la Nueva Ley de Amparo elaborado por la Comisión designada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde más que abordar la *ratio essendi* del interés legítimo, se prefirió abordar este tema en la perspectiva de “frases hechas” como aquella que lo coloca en el punto medio entre el interés simple y el interés jurídico, que poco o nada nos dicen de la manera en que funciona.

Lamentablemente, desde estos antecedentes, se comenzó a acarrear una indefinición de conceptos que al día de hoy han dado pie a una confusión palmaria de la utilización de este concepto; de allí que no resulte extraño las numerosas Contradicciones de Tesis que van formulándose por los diversos tribunales.

9. El escaso desarrollo del término “interés legítimo” dio pie a repeticiones conceptuales en el Poder Legislativo y en la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Como se pudo apreciar, el analizar la discusión suscitada en el Poder Legislativo a raíz de la Reforma a la Constitución en 2011 y a la Ley de Amparo en 2013, nos dio escasos elementos para juzgar el por qué este diverso poder decidió regular formalmente el interés legítimo. Lo anterior se evidenció luego de constatar las reiteraciones constantes y poco reflexivas que se desprendían de las variadas exposiciones de motivos, usando al parecer únicamente técnicas de paráfrasis para poner de manifiesto lo que en nuestro apartado de Antecedentes se anotó.

Cosa parecida aconteció con nuestro Más Alto Tribunal, en donde, luego de un estudio sosegado de las Versiones Taquigráficas de las sesiones para discutir la Contradicción de Tesis 111/2013, no se logra ver una verdadera correspondencia entre lo allí comentado y lo que al final se resolvió en la Ejecutoria de dicha Jurisprudencia. Peor aún, un pequeño vistazo al libro “Hacia una nueva Ley de Amparo”, del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, da pie a lograr dar con las disquisiciones teóricas de dónde surgieron las conclusiones más apremiantes del criterio jurisdiccional en comento.

10. La reflexión hecha a raíz de los Casos “Mexicanos Primero”, “Mini Numa” y “Nevado de Toluca” dio lugar a considerar que, pese a la todavía difícil definición del interés legítimo, ha sido posible tutelar los derechos sociales

De los tres Casos estudiados, los únicos que fueron exitosos son el de “Mexicanos Primero” y “Mini Numa”. Del primero, pudimos darnos cuenta que hay todavía jueces de primera instancia que tienen una visión del interés legítimo, pero que, armando una buena estrategia jurídica, es que fue posible tutelar los derechos sociales, pese a tenerse que haber esperado a que la Suprema Corte lo resolviera. Sobre “Mini Numa” se constató que existen

todavía jueces de avanzada que tienen la suficiente reflexión jurídica para poder amparar al quejoso en situaciones donde se someten un derecho social tutelable únicamente mediante el interés legítimo, mismo que hizo posible resolver en primera instancia, sin tenerse que haber esperado a que un Tribunal Colegiado de Circuito o la misma Suprema Corte hubiera resuelto lo anterior

Y, finalmente, se anotó el diverso Caso “Nevado de Toluca”, solo para poner énfasis en que, derivado de la formulación de dos Proyectos de Resolución contrarios, aún en algunos Ministros de la Suprema Corte el tema que fue sometido en el presente trabajo de investigación no es tan diáfano como se cree, aún en los operadores jurídicos del tribunal más importante del país.

11. No admitiendo como verdad absoluta en todos sus extremos lo dicho por los poderes constituidos, es que se prefirió decantarnos por escuchar lo discutido por la doctrina, misma que nos hizo abordar conclusiones de mayor rigor científico

Las discusiones doctrinales analizadas no fueron escogidas fortuitamente, sino que se hicieron para evidenciar el contraste de opiniones de la doctrina que con mayor estudio y análisis han opinado acerca del interés legítimo, tales como por Schmill y de Silva en contraposición con Cruz Parceró.

Así mismo, el subsecuente escepticismo –en el peor de los casos- de algunos sectores de la doctrina sobre la aplicación del interés legítimo en el Juicio de Amparo, nos hizo poner en su justo lugar a esta institución, haciendo que señaláramos puntualmente aquellas deficiencias sustanciales y adjetivas de la aplicación del mismo. Evidentemente, lo anterior no significó el rechazo absoluto del encumbramiento del interés legítimo, pero sí que fue una aportación más aterrizada de los retos y obstáculos que al día de hoy cobran las dificultades teóricas y prácticas del interés legítimo.

12. El estudio por separado de los dos grandes bloques –derechos sociales e interés legítimo- no son ajenos entre sí, sino que contienen una relación más estrecha de lo que parece

No todo son desilusiones y desasosiegos. En este último apartado de la tesis (“Vinculación de los derechos sociales con el interés legítimo”), es que pudo hacerse un estudio

más pormenorizado de lo que significó la increíble relación entre dos conceptos que aparentemente coexisten en el universo del Derecho sin ninguna relación en particular, pero que en realidad la tienen más de lo que se cree: los derechos sociales y el interés legítimo.

Así, tema nada pequeño ha sido obtener la conclusión de que los derechos sociales son verdaderamente justiciables, y todavía más complicado aún de resolver, que esa tutela o protección jurídica puede obtenerse a partir de una institución neonata en nuestro sistema jurídico: el interés legítimo.

En este orden de ideas, el carácter individualista del Juicio de Amparo poco a poco va rompiéndose a raíz de las realidades colectivas de los distintos particulares que cada vez van allanado el camino en el tortuoso universo jurisdiccional, ciudadanos los cuales suelen obtener protegidos sus derechos a partir de un derecho social, mismo que supone, sí, una especialidad técnica y profesional de hacer la correlación del interés legítimo y los derechos sociales, pero que también lleva consigo la ventaja de poner en la mesa de las resoluciones de la administración de justicia casos más complejos que, lejos de ser la excepción, poco a poco serán la generalidad de las resoluciones que habrán de dictar, fruto de la vida social más rica de la que existía antaño.

PROPUESTAS

1. Independientemente de la “teoría del interés” que se elija, siempre debemos sujetarnos a la mayor protección de la persona.

El interés legítimo, como bien se pudo constatar a lo largo del presente trabajo de investigación, no es un concepto acabado y estanco que ya tenga su plena definición por la ley, sino que a lo largo del 2011 y al día de hoy, ha estado circunscrito a severo escrutinio de parte de los diversos operadores jurídicos.

Cuando se analizaron las discusiones que se suscitaron por la Contradicción de Tesis 11/2013 acerca del interés legítimo, se destacó que la Corte, sin deseos de cerrar la amplitud del mismo, invitaba a la labor jurisdiccional a hacer un trabajo meditado y esforzado, pero sin imponer una pauta exacta y taxativa sobre criterios que a cada organismo le tocaba valorar en lo individual. De allí, no resulta insólito el gran número de criterios en tesis aisladas y jurisprudencias que van siendo resueltas por el Poder Judicial Federal, y que indican esta seria conexión existente entre los derechos sociales y el interés legítimo.

La nueva dinámica de las relaciones Estado-ciudadanos no se encuentran delimitadas únicamente a aquellas prestaciones de dar, hacer o no hacer. Quedan lejanas aquellas doctrinas que durante decenios fueron enseñadas en numerosas aulas de diversas Facultades de Derecho, en donde se instruía a los alumnos a ver la relación del Estado-Ciudadano, como si fuera la típica relación privada de Deudor-Acreedor, en donde el gobernado era visto como un deudor a la usanza del poderosísimo “Papá Gobierno”, y que le era imposible reclamarle un nivel de compromiso mayor al que solo se circunscribe en las tareas predeterminadas que se planteaban al inicio del trienio o del sexenio.

Se reitera: El recorrido tan vasto sobre las posturas teóricas de manos de Gerardo Pisarello, así como lo dicho por Hohfeld y Alexy en contraposición a Kelsen y Alexy, nos llevan a una conclusión inevitable: los derechos sociales no son meramente programáticos, sino que son precisamente exigibles. En el actual sistema jurídico mexicano, si bien *de facto* podrá el ciudadano encontrarse con serias barreras políticas para poder hacer exigible una reclamación

de derechos sociales, eso no impide que, mediante una correcta estrategia jurídica, pueda hacerlo verdaderamente. Esto es, el actual conjunto de leyes, tratados y criterios judiciales no sugieren que sea imposible hacer justiciable un derecho social, aunque sí, y lo reconocemos, la manera en la que está dispuesto toda la administración pública y la impartición de justicia, por sus ya de por sí deplorables condiciones de eficacia –que, evidentemente, sugieren un estudio mucho más pormenorizado dentro de otro trabajo de investigación-.

Es así que, en este punto, se postula por afirmar categóricamente que la defensa en tribunales de los derechos sociales es completamente plausible, por lo que poco importa la teoría del interés utilizada. Lo que sí vale considerar es cuál de la teoría se propone dar mayor protección a la persona, porque de aquello dependerá que efectivamente se pueda dar después el paso a considerar al interés legítimo.

2. Las deficiencias procesales y sustanciales de la Reforma a la Constitución (2011) y a la Ley de Amparo (2013), en torno al interés legítimo, son fruto de los errores provocados por la sujeción a la doctrina kelseniana, que implican la inaplazable labor de realizar un inmediato cambio de mentalidad del lenguaje de los derechos, o aclarar los términos de manera jurisprudencial

Las numerosas deficiencias procesales y sustanciales que fueron puestas en entredicho en *supralíneas* insinúan la inmediata labor jurisdiccional de explicitar con mayor hondura lo que supone el interés legítimo. A pesar de la repetición más o menos constante de determinadas definiciones que los tribunales han hecho respecto a exponer el contenido del interés legítimo, todavía quedan al día de hoy numerosos cabos sueltos que generan confusión tanto a los quejosos como a los mismos administradores de justicia.

Una verdadera y ajustada concepción de la nueva dinámica de los derechos humanos, que es la que actualmente rige nuestro sistema jurídico, es aquella que considera que el Juicio de Amparo está dispuesto a tutelar derechos concretos y principios, no solo aquellas situaciones en donde el Estado estaba jurídicamente “obligado”, casi por una situación de Acreedor-Deudor, a darle algo al particular. Es así que se entiende verdaderamente el sentido manifiesto de la reforma, y es por ello que, bajo esta visión, todos los errores doctrinales en torno a las deficiencias del interés legítimo quedarían sin materia.

No se pretende atar el lenguaje de los derechos a nuestra propuesta –que supone considerar la doctrina de Alexy y Hohfeld-, cual si fuera un dogma intachable e inderogable, pero sí se hace la anotación que al menos la doctrina kelseniana del derecho subjetivo (que al día actual se encuentra muy presente en la mente de varios juristas y administradores de justicia) acarreará inevitablemente los crasos errores que provocan el inevitable retraso de poder encumbrar situaciones jurídicas que van más allá de lo que hasta hace unos decenios se consideraban como las únicas vías posibles a las que podía aspirar un particular a ver tutelado en su esfera jurídica.

Quizá, pues, del enorme recorrido que se ha hecho a lo largo de la consideración de todo el apartado del interés legítimo, podría parecer que nosotros pretendemos no quitarle ni añadirle ninguna coma al cómo está plasmado el texto constitucional y en la Ley de Amparo. Hasta cierto punto aquella conclusión es exacta, ya que los verdaderos problemas para encontrar justiciables los derechos sociales, vienen de la incorrecta apreciación que del interés legítimo pueda hacer el juez y, claro, aquello lo hará generalmente del chocante criterio tautológico que equipara al interés para acceder al amparo con la acción de amparo en sí –y que, al día de hoy, motiva la mayor parte de los desechamientos o la negación de la protección constitucional.

FUENTES CONSULTADAS

Bibliografía

- ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, Madrid, 2002.
- ACUÑA, Juan Manuel, “El Caso Mini Numa. Nuevos rumbos para la protección de los derechos sociales a través del juicio de amparo en México.”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, pp. 31-50.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- AÑÓN ROIG, María José; GARCÍA AÑÓN, José, *Lecciones de derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- AYALA REYES, Manuel; HÜBBE CONTRERAS, Tadeo Eduardo; RODRÍGUEZ MORAN, María Agustina; GÓMEZ SILVA, Luis Alfonso, “Caso «Barrabás»: indigencia y derechos humanos”, *Revista Nexos*, (El juego de la Corte), fecha de consulta en <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=4949>.
- BERNUZ BENEITEZ, María José; CALVO GARCÍA, Manuel, *La eficacia de los derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- CAPPELLETTI, Mauro, “La protección de intereses colectivos y de grupo en el proceso civil”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 1977.
- CARBONELL, Miguel; CRUZ PARCERO, Juan Antonio; VÁZQUEZ, Rodolfo; Universidad Autónoma de México; Instituto de Investigaciones Jurídicas; ALEXY, Robert; y otros, *Derechos sociales y derechos de las minorías*, Porrúa : Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.
- CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, Editorial Porrúa, México, 2004.
- Constitución de la Organización Mundial de la Salud.
- COSSÍO, José Ramón; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; MEJÍA GARZA, Raúl Manuel (eds.), *La nueva Ley de Amparo*, Porrúa, México, D. F, 2015.
- COURTIS, Christian, “El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n.º 5.
- _____; CERVANTES ALCAYDE, Magdalena; EMANUELLI, Maria Silvia; GÓMEZ TREJO, Omar; SANDOVAL TERÁN, Areli; SILVA MEZA, Juan (eds.), “El aporte de los sistemas internacionales de derechos humanos a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)”, en *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales?: debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014 (Estudios jurídicos), pp. 29-42.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “El concepto de derecho subjetivo en la teoría del Derecho Contemporánea”, 1998, Universidad de Alicante, Alicante, España, fecha de consulta en biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3796/22.pdf.

- _____, “El concepto de interés legítimo y su relación con los derechos humanos - Observaciones críticas a Ulises Schmill y Carlos de Silva”, *Isonomía*, n.º 39, 2013, pp. 185-213.
- _____, *El lenguaje de los derechos: ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Editorial Trotta, Madrid, 2007.
- Dictamen de primera lectura de la Nueva Ley de Amparo del Senado de la República.
- Ejecutoria de la Contradicción de tesis 69/2002, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo, Cuarto y Décimo tercero, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito, fecha de consulta en <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Ejecutorias/17403.pdf>.
- ESTRELLA QUINTERO, Alberto, “La noción de interés legítimo en el Amparo mexicano. Un estudio comparativo con el recurso de Amparo español.”, 2013, Universitat Abat Oliba CEU - Facultad de Ciencias Sociales, Barcelona.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pedro, “Estado de Bienestar”, *Revista Expansión*, 2015, México, fecha de consulta en <http://www.expansion.com/diccionario-economico/estado-de-bienestar.html>.
- FERRAJOLI, Luigi, “Jurisdicción y democracia.”, *Jueces para la Democracia. Información y Debate (Madrid)*, n.º 29, 1997.
- FERRAJOLI, Luigi; ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto; GREPPI, Andrea, *Derechos y garantías: la ley del más débil*, 7. ed, Trotta, Madrid, 2010.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, Editorial Porrúa, México, 2004.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España: estudio de derecho comparado*, 3. ed, Editorial Porrúa, México, 2002.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 2. ed, Porrúa, México, 1999.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho de amparo*, Porrúa, México, 2011.
- GARCÍA SCHWARZ, Rodrigo, *Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales: Su imprescindibilidad y sus garantías*, Porrúa, México, 2011.
- GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: un modelo para países de derecho civil*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2004.
- GINEBRA SERRABOU, Xavier, *Las acciones colectivas en el derecho mexicano*, 2013.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (eds.), *El juicio de amparo: a 160 años de la primera sentencia*, Primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011.
- GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *Introducción al amparo mexicano*, Noriega Editores : ITESO, México, D.F., 2002.

- GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo; RIVERA MALDONADO, “El Caso «Mininuma»: Un litigio estratégico para la justiciabilidad de los derechos sociales y la no discriminación en México.”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 2009.
- HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F, 1997.
- HOHFELD, Wesley Newcomb, *Conceptos jurídicos fundamentales*, 5. ed, Distribuciones Fontamara, México, 2001.
- IHERING, Rudolf von, *El espíritu del derecho romano*, Oxford University Press, México, 2001.
- Iniciativa del Senado de la República con proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Amparo.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1981.
- LEY DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL DE 1996*, fecha de consulta en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4886344&fecha=19/12/1995.
- MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *Principio pro persona*, 2013.
- MEJÍA RIVERA, Joaquín Armando, *Elementos para una teoría de los derechos económicos, sociales y culturales desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Editorial Ubijus, 2015.
- NORIEGA, Alfonso; SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Lecciones de amparo*, Editorial Porrúa, México, 2004.
- Observación General No. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, Editorial Oxford University Press, México, 2005.
- PALLARES, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 29. ed, Porrúa Hermanos, México, D. F, 2008.
- PALLARES YABUR, Pedro, “La protección judicial del derecho a la salud en el Amparo Mexicano. Análisis del Caso Mini Numa”, *Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 1, n.º 1, 2011.
- PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007.
- Proyecto de Sentencia de Recurso de Revisión 779/2014, resuelta por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- RABASA, Emilio O. (ed.), *Ochenta años de vida constitucional en México*, Cámara de Diputados-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.
- RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl; PALLARES YABUR, Pedro, *Derechos humanos*, Oxford University Press, México, D.F, 2011.

- Real Academia Española (ed.), *Diccionario de la lengua española*, Vigésimotercera edición, Edición del Tricentenario, Real Academia Española, Madrid, 2014.
- Reforma Constitucional en materia de Amparo de 6 de Junio de 2011, , fecha de consulta en <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/PDFs/proceso%20legislativo%20amparo.pdf>.
- Resolución del Amparo en Revisión 323/2014, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- RUIZ TORRES, Humberto Enrique, *Curso general de amparo*, Oxford University, México, 2007.
- SANDOVAL GARCÍA, María Fernanda, “Apuntes de Amparo”, tomados durante el séptimo semestre de agosto a diciembre 2014.
- SANDOVAL TERÁN, Areli, *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Una revisión del contenido esencial de cada derecho y de las obligaciones del Estado*, Asociación Latinoamericana de Organizaciones de Promoción, México, D. F, 2001.
- SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises; DE SILVA NAVA, Carlos, “El interés legítimo como elemento de la acción de Amparo”, *Revista Isonomía*, n.º 38, 2013.
- Sentencia de Juicio de Amparo Indirecto 1157/2007-II, resuelta por el Juez Séptimo de Distrito en el Estado de Guerrero, fecha de consulta en <http://www.cjf.gob.mx/reformas/boletin/0812/2.5-21-JD07-MX-AI-2007-1157.pdf>.
- Sentencia de la Contradicción de Tesis 111/2013 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, suscitada entre la Primera y Segunda Salas.
- SENTENCIA DE RECURSO DE REVISIÓN 378/2014, RESUELTA POR LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
- Sentencia de Recurso de Revisión 779/2014, resuelta por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Historia mínima de las constituciones en México*, Primera edición, El Colegio de México, México, D.F, 2013.
- SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *El sistema de control constitucional en México*, 1. ed, Porrúa, México, 2007.
- TRON, Jean Claude, “¿Qué hay del interés legítimo? (Primera parte)”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, n.º 33, 2012.
- _____, “¿Qué hay del interés legítimo? (Segunda parte)”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, n.º 34, 2012.
- TRUEBA URBINA, Alberto, *Primera Constitución Político-Social del Mundo, teoría y proyección*, Porrúa, México, 1971.

Universidad Nacional Autónoma de México (ed.), *Diccionario jurídico sobre seguridad social*, 1. ed, ISSSTE : IMSS : Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994.

Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el jueves 5 de Junio de 2014, con motivo de la contradicción de tesis 111/2013.

Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 3 de Junio de 2014, con motivo de la contradicción de tesis 111/2013.

Voto concurrente del señor Ministro José Ramón Cossío Díaz en la contradicción de tesis 111/2013.

ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2013.

Legislación y sentencias relevantes

Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

Dictamen de primera lectura de la Nueva Ley de Amparo del Senado de la República.

Ejecutoria de la Contradicción de tesis 69/2002, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo, Cuarto y Décimo tercero, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito, fecha de consulta en <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Ejecutorias/17403.pdf>.

Iniciativa del Senado de la República con proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Amparo.

Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal de 1996, fecha de consulta en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4886344&fecha=19/12/1995.

Observación General No. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Proyecto de Sentencia de Recurso de Revisión 779/2014, resuelta por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Reforma Constitucional en materia de Amparo de 6 de Junio de 2011, fecha de consulta en <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/PDFs/proceso%20legislativo%20amparo.pdf>.

Resolución del Amparo en Revisión 323/2014, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el jueves 5 de Junio de 2014, con motivo de la contradicción de tesis 111/2013.

Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 3 de Junio de 2014, con motivo de la contradicción de tesis 111/2013.

Voto concurrente del señor Ministro José Ramón Cossío Díaz en la contradicción de tesis 111/2013.

Sentencia de Juicio de Amparo Indirecto 1157/2007-II, resuelta por el Juez Séptimo de Distrito en el Estado de Guerrero, fecha de consulta en <http://www.cjf.gob.mx/reformas/boletin/0812/2.5-21-JD07-MX-AI-2007-1157.pdf>.

Sentencia de la Contradicción de Tesis 111/2013 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, suscitada entre la Primera y Segunda Salas.

Sentencia De Recurso De Revisión 378/2014, Resuelta por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sentencia de Recurso de Revisión 779/2014, resuelta por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.